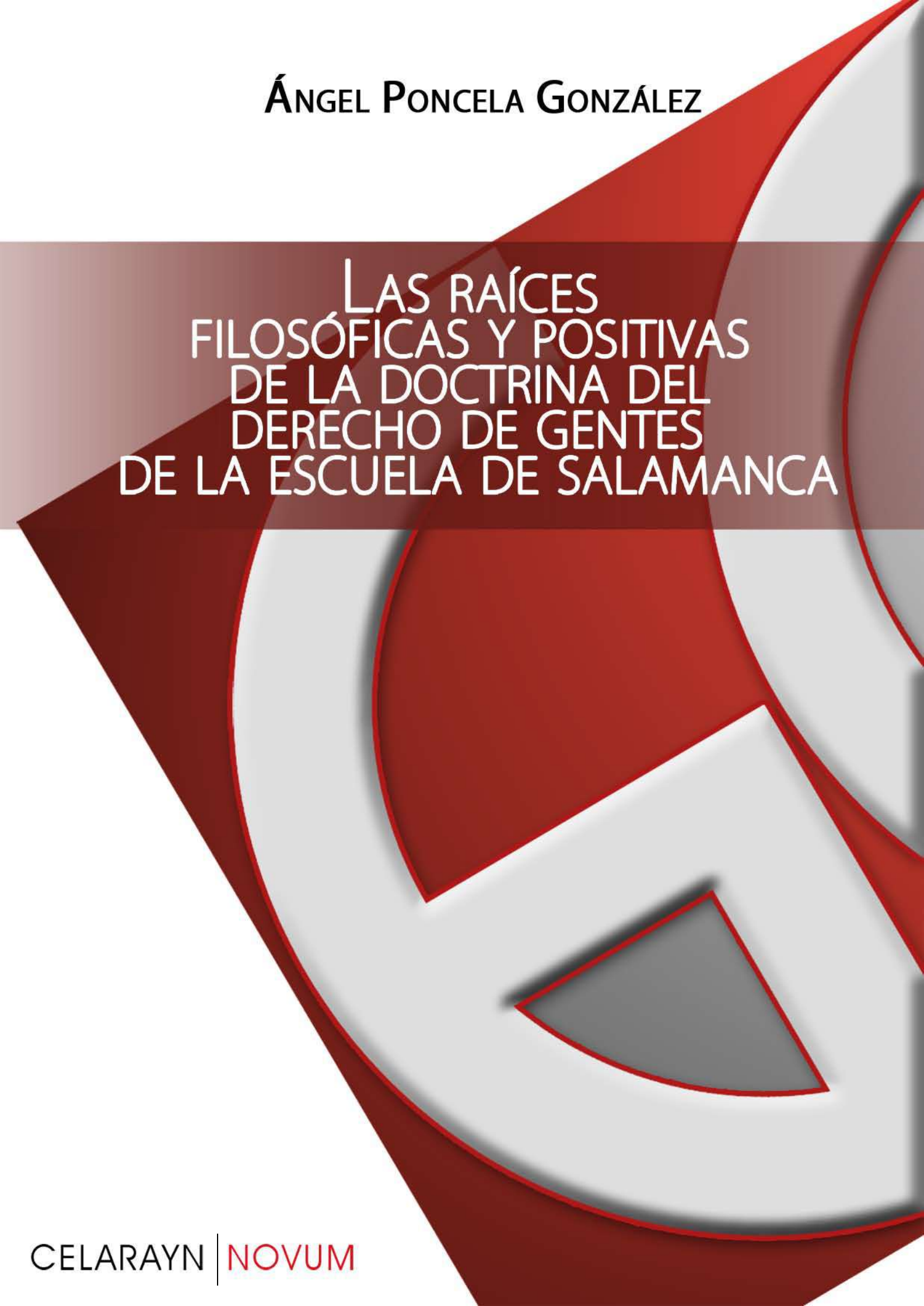
Ángel Poncela González

Las raíces filosóficas y positivas de la doctrina del derecho de gentes de la Escuela de Salamanca



CELARAYN | NOVUM

ÁNGEL PONCELA GONZÁLEZ

LAS RAÍCES FILOSÓFICAS Y POSITIVAS DE LA DOCTRINA DEL DERECHO DE GENTES DE LA ESCUELA DE SALAMANCA

Editorial CELARAYN, s.l.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Novum 1.
Las raíces filosóficas y positivas de la doctrina del derecho de gentes de la escuela de Salamanca.
©
Ángel Poncela González

©
de la colección
Carlos Rodríguez Gordo

Edita:
Editorial Celarayn S. L.
www.celaraynsl.es

León. Enero 2010

I.S.B.N.: 978-84-87469-44-2
Depósito Legal: LE-145-2010

Diseño de cubierta:
Carlos Rodríguez Gordo

Maquetación:
Ángel Poncela González

Fabricado en España - Made in Spain

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

ÍNDICE.

Prólogo 3

I. El nacimiento de la reflexión jurídica. La Filosofía Griega. 6
1. Las ideas y su historia. 6
2. La reflexión sofística "naturaleza" y "convención" (φυσις / νομος). 11
2. 1. La polémica en sus textos 15
2. 2. Conclusión. 26
3. El nacimiento filosófico de la tesis vinculatoria. Lugares y géneros del pensamiento jurídico occidental. 27
3.1. Sócrates. 27
3.2. Platón. 31
3.2.1. Teoría de la Justicia. 35
3.2.2. Teoría de la Ley. 37
3.2.3. El derecho natural: ley divina y ley de las costumbres. 39
3.3. Aristóteles. 43
3.3.1. Teoría de la virtud. 47
3.3.2. Teoría de la acción responsable. 49
3.3.3. Teoría de la Justicia. 52
3.3.3.1. División de la justicia. 55
3.3.3.1.2. La justicia política: lo justo natural y lo justo legal. 56
3.3.3.2. La corrección legal: Epikéia. 58
3.3.3.3. La idea de comunicabilidad natural. 60

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

3. 4. El estoicismo. 62

II. La positivación del legado heleno. El derecho romano. 65

1. La herencia griega 67

1.2. La fuente consuetudinaria y/o natural del ius gentium 69

2. El tránsito del pensamiento griego al derecho romano: La teoría jurídica de Cicerón 72

2.1. La República. 72

2.1.1. Vida teorética vs. Vida práctica. 73

2.1.2. Política e Historia. 75

2.2. Las leyes. 79

2.2.1. Teoría de la Justicia. 79

2.2.2. Teoría de la ley y del derecho 83

2.2.2.1. Estudio de la ley 84

2.2.2.2. Estudio del derecho 86

2. 3. Conclusión 88

3. Gayo 89

4. Ulpiano y el núcleo problemático del ius gentium. 93

III. La recepción occidental del pensamiento jurídico. 95

1. La doctrina jurídica del cristianismo primitivo 95

2. El tránsito desde la antigüedad hasta la Edad Media. 96

3. La enseñanza del derecho durante el periodo medieval. 97

3.1. Las Escuelas jurídicas. 97

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

3.2. El Corpus Iuris Civili. 98
3.3. El derecho como disciplina académica: las universidades 103
4. 3.1. Modos académicos de concebir el derecho 103
5. La interpretación teológica del
6. derecho: Tomás de Aquino 108
4.1. Tratado de la ley en general 108
4.1.1. Sobre el carácter teológico del estudio de la ley 108
4. 1. 2. Definición general de la ley 110
4. 1. 3. Sobre los efectos de la Ley en general 113
4. 1. 4. El cambio en las leyes 114
4. 1. 5. Tipología de la ley 115
4. 1. 5. 1. La ley eterna o divina 115
4. 1. 5. 2. Ley natural 116
4. 1. 5. 3. Ley humana 118
4. 2. Tratado de la Justicia 122
4. 2. 1. Teoría de la Justicia 124
4. 2. 2. Sobre la injusticia 126
4. 2. 3. División de la Justicia 126
4. 3. Teoría del derecho: concepto y divisió 128
4. 4. La interpretación tomista del derecho de gentes 130
4. 5. Valoración de la teoría del derecho tomista 135

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

IV. La interpretación del derecho de gentes de Francisco de Vitoria 137

1. Introducción: la Universidad de Salamanca 137
1.1. El Scholastico 140
1.1.1. Las Facultades Mayores 141
1.1.2. La corona del saber. 141
1. 1. 3. La facultad de Leyes o de Derecho Civil 142
1.1.4. El concepto de Ciencia 143
1.1.5. Método y Lectura 145
1. 2. El cisma cristiano: dos concepciones de la justicia 148
2. El pensamiento jurídico de Francisco de Vitoria 153
2.1. Introducción 153
2.2. Plan de trabajo 156
2.2.1. De la ley. Comentario al "Tratado de la ley en general" de Tomás de Aquino 158
2.2.1.1. Caracteres definitorios de la ley en general 158
2.2.1.2. División de la ley 161
2.2.2. De la Justicia. Comentario al "tratado de la justicia" de Tomás de Aquino 165
2.2.2.1. Definición y características de la justicia 166
2.2.2.2. De la injusticia 168.
2.2.2.3. División de la justicia 169
2.2.3. El derecho, objeto de la justicia 170
2.2.3.1. Concepto 170
2.2.3.2. División del derecho 171

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

2.2.4. El pensamiento jurídico de Vitoria contenido en las relecciones teológicas 175
2.2.4.1. Sobre la potestad civil 177
2.2.4.2. De los indios recientemente descubiertos 180
2.2.4.3. Ejemplos de aplicación 184
2.2.4.3.1. Teoría del derecho de guerra 184
2.2.4.3.2. La vida moral como principio de esperanza 189
2.3. Valoración de la teoría del derecho de gentes de Vitoria. Conclusiones 191
2.3.1. Recapitulación 191
2.3.2. El lugar de Vitoria en la historia del derecho internacional 193
2.3.2.1. La tesis paternalista. Vitoria, padre del derecho internacional 195
2.3.2.2. Francisco Suárez, padre del derecho internacional 196
2.3.2.3. La tesis moderada 203.
2.3.2.4. La interpretación extensa del derecho de gentes: posibilidad y límites 204

V. Índice Bibliográfico. 210-225

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

El objeto de investigación, lo hemos localizado en algunos de los textos de los pensadores clásicos más representativos que centraron su reflexión sobre el problema de la naturaleza y fuentes de la justicia y la cuestión de su ordenamiento como derecho.

El hilo conductor de todos estos problemas es la historia de la formulación del derecho de gentes antecedente del derecho internacional moderno. La ley no escrita, a la que se referirán los pensadores griegos como veremos, además de la orientación exterior (universal), apunta a una dirección interna: al individuo en su doble faceta, de ser corpóreo (derecho civil privado) y espiritual (derecho religioso), y al tiempo a cada Estado (derecho civil, publico, constitucional, penal…). No obstante, y por definición, quedan fuera de nuestro estudio, la última articulación de la idea, en la medida en que son leyes codificadas y recogidas en las cartas jurídicas "particulares". Estas, deben caer, en función de los criterios de especialización social y de autonomía científica, en el ámbito del Derecho, como disciplina, y no en el de la filosofía política, moral y del derecho, en el cuál queremos situar nuestro trabajo. Así mismo, del derecho positivo en su vinculación a la política, del análisis de la morfología estatal y de las formas de gobierno en que se patentiza esta, como la teoría de la democracia, no hacemos cuestión, aun cuando deba entenderse que el derecho sólo encuentra su sentido en el espacio donde se aplica, en la sociedad, como regulación de las conductas de sus miembros.

Ahora bien, el análisis de la teoría jurídica del derecho internacional, en especial la concebida desde el periodo

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

romano como "derecho de gentes", en la medida en que es elaborada dentro de un marco de pensamiento legal, interpretado en términos racionales en su origen, y teológicos en su posterior proyección occidental, se hace su estudio inseparable de la explicación de los diferentes órdenes del derecho en los que se halla imbricada esta teoría.

Partimos de la premisa de la existencia de una vinculación directa entre el debate eleático φυσις / νομος, en especial desde la solución del mismo ofrecida por Aristóteles, y su ulterior comprensión de la doctrina jurídica practicada por los pensadores romanos y cristianos en general y de Francisco de Vitoria en particular.

La misma, estuvo basada con carácter de exclusividad, en una interpretación teleológica e intelectualista que sublimó, por motivos de coherencia religiosa, el elemento de la voluntad propia del individuo.

El elemento de la teoría aristotélica de la justicia que hemos encontrado ausente en la concepción jurídica mantenida por la Iglesia, durante el medioevo y el Renacimiento fue la consideración de la centralidad otorgada en la teoría aristotélica al binomio disposicional razón-voluntad, tanto en la acción como en la producción del orden legal, con la consiguiente afirmación de la autonomía del individuo. El único resquicio que deja abierto Aristóteles en su teoría de la justicia para su interpretación racionalista, es la tesis de la justicia natural, recurso sobre el cuál, edificarán los pensadores cristianos su teoría del derecho. Con ello, la

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

virtualidad de la teoría de la justicia, empleada, según hemos seleccionado en nuestra investigación, para postular el derecho internacional como derecho de gentes, asumiendo con ello la tradición jurídica romana, quedó sensiblemente debilitada.

Por otro lado, la disputa estudiada en torno al estatuto del derecho de gentes, versa en último término, en la cuestión del fundamento de su inmutabilidad y por tanto de la validez y obligatoriedad del derecho, como sucedió en la controversia sofística. Si el derecho de gentes se hace incluir en el derecho natural, tiene una fuerza absoluta por procedencia divina de aquél, no así, si es alojado en el ámbito de lo humano.

Junto a estas posturas antagónicas, propondrá primero Vitoria y su escuela después, una solución compleja, fundada precisamente sobre la recuperación del elemento voluntarista de la teoría jurídica negado por el pensamiento jurídico de la Iglesia, pero que por su misma potencia, cancela la posibilidad de establecer la identidad entre derecho internacional público, en sentido moderno, y el derecho de gentes.

La tesis que postulamos para negar tal asimilación, parte de una consideración estructural del derecho de gentes. El mismo, contiene un presupuesto procedente de su dual ecología –natural y positiva-, que denominamos *teoría vinculatoria* de la moral y el derecho, y que puede resumirse en la comprensión de la función principiante del derecho natural sobre el de gentes, y con ello de la racionalidad y universalidad del último.

En la teoría jurídica de Vitoria, lo que está en juego, en

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

nuestra opinión, es la superación del puro racionalismo jurídico presente en la tesis del humanismo religioso, por una vía media, que integre junto a la razón del Estado, la voluntad del individuo.

Este paso no esta perfectamente delimitado en los clásicos salmantinos y para ver este habrá que esperar a la interpretación formal expresada por Kant como derecho de los Estados o *jus publicum civitatum* (Staatenrecht).

Las concomitancias entre el derecho internacional público y el derecho de gentes, proceden solamente de su fuente: la herencia jurídica helénica-romana, y en ella terminan.

La teoría del derecho de gentes compleja tal cómo fue concebida por los teólogos salmantinos, sobrepasan los márgenes delimitados del Estado, al tiempo que no proponen un derecho fundado sobre la soberanía de los Estados sino en la de los individuos considerados como criaturas.

El derecho internacional público, es el conjunto de normas e instituciones que rigen sobre los Estados y que se destinan al intento de reducir la anarquía en las relaciones y de este modo procurar una coexistencia pacífica y la satisfacción de los intereses comunes a los Estados.

La propia movilidad en los intereses de los Estados en trámites de relación, exigen la adhesión a reglas convenientes, axiológicamente neutras, susceptibles de admitir la negociación, democráticas. Los principios de

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

la doctrina iusnaturalista católica presentan un exceso de materialidad ante los que sólo cabe su adhesión incondicional o su rechazo. El valor de una moneda no reside sólo en su materia, también en su posibilidad de ser puesta en circulación.

El derecho natural y de gentes, continente de principios y orientaciones generales, resulta ser una base necesaria, aunque meramente reguladora, al no ejercer una sanción positiva sino moral, desde la cuál cimentar un ordenamiento jurídico que tenga como objeto el hombre considerado en su universalidad. Ahora bien, el mismo, no es asimilable al derecho internacional moderno, por dos razones: La primera, es de carácter interno, es la resultante del paradigma religioso sobre el que se asienta la teoría jurídica de gentes, que lo condiciona verticalmente. La última y derivada de la anterior, se funda en la necesidad de interpretar integralmente toda su teoría. La selección de ciertos materiales para ser aplicados al uso, responden indefectiblemente a satisfacer los intereses del investigador; ahora bien, tal uso debe ser cumplido sin violar la coherencia del sistema. La imbricación de la teoría del derecho gentes en el derecho natural material, coartan la posibilidad de aplicar de forma aislada la primera al ámbito de la praxis.

Concluiremos afirmando que la teoría de Vitoria sobre el derecho de gentes, no es identificable con el derecho internacional moderno, no por presentar algún tipo de déficit teórico sino al contrario, por que desborda este marco en razón del supuesto teonómico-racional que vertebra aquella. Recordaremos que el pensamiento iusnaturalista que sustancia al derecho internacional se

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

halla inscrita en la propia naturaleza del individuo y a él le pertenece con independencia de la ideología o del credo profesado.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Editorial
CELARAYN, s.l.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

INSTALACIÓN Y REQUISITOS DEL PROGRAMA

Windows 98/2000/XP/NT/Vista/7 (Pentium 133, 32MB RAM, lector CD-ROM 4x)

- Inserte el disco en el lector CD-ROM.
- Para instalar el Acrobat Reader haga click sobre el archivo SETUP.EXE que hay en la carpeta WIN/32BIT de su unidad CD-ROM. Siga las instrucciones que aparecerán en pantalla.

Windows 3.1/3.11 (Pentium 90, 16MB RAM, Lector CD-ROM 4x)

- Inserte el disco en el lector CD-ROM.
- Para instalar Acrobat Reader 4.0 haga click sobre el archivo SETUP.EXE que hay en la carpeta WIN/16BIT de su unidad CD-ROM. Siga las instrucciones que aparecerán en pantalla.

Apple Mac OSX

- Inserte el disco en el lector CD-ROM.
- Para instalar Acrobat Reader haga click sobre el instalador que se encuentra en la carpeta MAC de su unidad CD-ROM. Siga las instrucciones que aparecerán en pantalla.

EJECUCIÓN DEL PROGRAMA

Todos los usuarios:

- Doble click en el archivo PDF que encontrará en su unidad de CD-ROM

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

"Mas la ley para todos se extiende indefinidamente
a través del aire de vastos dominios y la luz inmensa".

Empédocles (Cfr. Aristóteles, *Retórica*
A 13, 1373 b 6. fr.135 D.-K. [1])

[1] Kirk, G. S., Raven, J. E. y Schofield, M. *Los Filósofos Presocráticos*, Biblioteca hispánica de Filosofía. Madrid: Gredos, 1999; p. 450

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

A mis padres, los auténticos hacedores.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Prólogo.

El presente escrito se emplaza en el campo de la filosofía del derecho, uno de los pilares básicos sobre los que se erige el espíritu de la cultura occidental.

Adoptando un punto de vista amplio, consideramos que el conocimiento de las fuentes del derecho occidental, partiendo de su origen estrictamente filosófico, progresando por la positivización ulterior operada los juristas romanos y concluyendo con las síntesis elaboradas por el cristianismo antiguo y medieval, es absolutamente necesario para lograr una interpretación histórica y "sine ira" de las soluciones jurídicas aportadas por las diversas corrientes de pensamiento jurídico que se ha ido sucediendo en el tiempo en occidente con ideologías e intereses diversos. No pretendemos agotar las fuentes sino antes bien, ofrecer al estudiante de la Historia y de la Filosofía del Derecho, al investigador neófito y en general a todo lector interesado en el conocimiento de los orígenes, desarrollo, corrientes y autores principales de las doctrinas jurídicas, una panorámica general e histórica del ordenamiento que sustancia, limita y orienta las costumbres, relaciones y conductas del individuo, de la sociedad y de los Estados, constituyendo una de las bases fundamentales y explicativas del modo de ser occidental.

Contemplado desde una perspectiva más estrecha, el estudio se funda en la intención de alcanzar una idea general de la fuente originaria de la que mana la reflexión jurídica realizada por aquella sucesión de teólogos, que ligados bien en calidad de profesores o en la de estudiantes a la facultad de Teología de la Universidad de Salamanca del periodo renacentista, suelen agruparse bajo la denominación genérica de la "Escuela de Salamanca".

Defendemos en estas líneas la posibilidad de discriminar en los escritos de los maestros salmantinos, los elementos estrictamente racionales de la especulación sobre la justicia y de la ley, de los elementos teológicos, rastreando precisamente la presencia de los motivos originarios o filosóficos, insertos en ellos. Por ello, este ensayo puede considerarse igualmente, como una propedéutica general al pensamiento jurídico de la "Escuela de Salamanca".

Es posible reducir a tres los elementos principales que sustancian las elaboraciones jurídicas de los salmantinos renacentistas y que vienen a coincidir con tres formas de vida: la griega, la romana y la cristiana.

Durante el periodo clásico, Grecia realizó una profunda reflexión sobre la idea de justicia y en particular sobre el carácter natural o convencional de la ley humana. Con posterioridad, el núcleo de la especulación helénica fue recibido por la cultura romana operando sobre él mismo una transformación de las teorías de la justicia en derecho como disciplina, en un sentido próximo al actual.

Finalmente, la síntesis operada entre la filosofía griega y la ciencia del derecho romano llevada a término por Tomás de Aquino y expuesta en su *Suma Teológica*, determinó la configuración del género

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

literario de los tratados jurídicos cristianos que se concretan en dos: los tratados de la Ley y los tratados de la Justicia respectivamente.

Los teólogos salmantinos, adoptarán dichos moldes como forma de encauzar su reflexión sobre el derecho, pero desarrollando modos propios que les permitieron llegar a conclusiones originales e independientes, las cuáles permiten hablar de la "Escuela de Salamanca" como una entidad autónoma y distinguible en el ámbito de la historia del pensamiento jurídico.

Para alcanzar el propósito hemos dividido el libro en dos partes: una de carácter histórico en la que son estudiadas las raíces históricas de la escuela jurídica salmantina que ocupa el grueso del mismo y otra breve en la que hemos estudiado de manera conclusiva, las teorías del fundador de la "Escuela de Salamanca", Francisco de Vitoria. Presentamos finalmente un esbozo de estudio historiográfico en torno al lugar que ocupa en la fundación del derecho internacional moderno.

Con el fin de no perdernos entre la multitud de pensadores, conceptos, y corrientes jurídicas, hemos seleccionado a modo de hilo conductor, una de las teorías más características de la Escuela de Salamanca, cual fue, la del llamado derecho de gentes (ius gentium) que junto con el derecho natural forma parte del llamado derecho humano o moral dentro del ordenamiento jurídico disciplinar.

En la concepción jurídico-política contemporánea, moldeada en el plano individual por la moral cristiana y en el aspecto de las relaciones sociales por la teoría del Estado greco-romana, es frecuente concebir independientemente ambas esferas, al considerar diverso el sustrato de la cuál se nutren las raíces morales. La legalidad del Estado y la del individuo se encuentran, para nosotros en constante oposición. Así lo constatamos a la hora de otorgar por ejemplo, los asuntos de justicia a la cosa pública mientras que los problemas que tienen que ver con las costumbres o con la moralidad los recluimos en la esfera de la conciencia individual o ciudadana.

No obstante, la concepción jurídica humanista sostenida por los pensadores cristianos en occidente y que heredaran los maestros salmantinos del renacimiento puede resumirse en la asunción de una creencia teórica y práctica que comprendía al ámbito de la moral y al del derecho como una entidad indisoluble.

Vamos ha seguir la evolución histórica de la concepción material o moral del derecho que denominaremos *tesis vinculatoria*. Ésta, antes de ser una creencia propia del hombre cristiano, resulta ser un derivado del modo de vida peculiar del hombre griego, caracterizado por entender de manera unitaria el ámbito privado y público del individuo o lo que es lo mismo, la esfera de los valores morales y la de los ideales políticos. La concreción existencial de este espíritu, como es sabido, es la idea de polis y su régimen político, la democracia. En el plano de las ideas, el tipo se revela como pensamiento práctico

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

especializado en ética, política, ciencia, arte, etc. No obstante, semejante enumeración es sólo el corolario de un proceso de reflexión sobre los valores de la sociedad tradicional anterior. Este tipo define al hombre griego del siglo V a.C.

Para el espíritu griego, tal dicotomía era impensable: la posibilidad de fundar unas reglas de conducta moral, pasaba ineludiblemente, por el ámbito de la polis, por sus leyes comunitarias, como origen de la moralidad. No es posible en la Grecia clásica, hablar de moral privada dónde sólo existía la ética cívica; y ésta era entendida como sistema de costumbres, no como ciencia o disciplina en el sentido moderno del término. Por lo tanto, la oposición entre naturaleza y convención, no admite la identificación con nuestros dos ámbitos ética y política. La polémica griega entre la naturaleza (físis) y la convención (nómos) considerada desde el punto de vista de la fuente del derecho se reduce a la pregunta por la legitimidad u obligatoriedad del orden jurídico establecido.

En esta disputa se hallan presentes los elementos remotos del debate posterior en torno al estatuto del derecho de gentes, y que versa en último término, sobre el fundamento y la procedencia de su inmutabilidad y por tanto de su validez y obligatoriedad. Como veremos en la segunda y en la tercera parte, los intentos romanos y cristianos por incluir el derecho de gentes o en el orden natural o en el positivo, tienen su origen en la disputa sofística: un derecho positivo tiene menos fuerza legal (u obligatoriedad) que un derecho natural, por el hecho de que el primero nace del consenso y él último de la propia esencia del hombre o incluso de un mandato divino.

Con posterioridad al debate helénico, y fruto de la propagación del ideal filosófico a través del Imperio alejandrino y su posterior asimilación por el romano, acontecerá, el internamiento de los valores en el recinto de la privacidad. A ello empujaron las distintas corrientes de pensamiento, la platónica, la aristotélica y la estoica, principalmente, nacidas igualmente en el seno de aquél lejano siglo de Pericles. Semejante encapsulamiento de ideales tales como el de la igualdad, la solidaridad, la justicia o la creencia en el progreso técnico del hombre, se irá acentuando con la recepción de los mismos, efectuada por el monoteísmo cristiano en Occidente e islámico en Oriente.

Como veremos a los juristas griegos, romanos y a los cristianos después, no les resultó sencillo delimitar el ámbito propio de derecho de gentes al que consideraron término medio entre el derecho natural y el derecho positivo. Los teólogos-juristas salamantinos finalmente pondrán en claro este asunto, cuyos orígenes se remontan al debate helénico sobre la índole de la ley, adoptando una postura intermedia al acercar el derecho de gentes al positivo desde el punto de vista normativo, pero recordando que su obligatoriedad mana de la propia naturaleza del hombre. El proceso de lucha por la proyección a la esfera pública de estos ideales durante los últimos veinte siglos, conforma la historia del pensamiento occidental.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

I. El nacimiento de la reflexión jurídica. La Filosofía Griega.

1. *Las ideas y su historia.*

En Grecia, desde la época arcaica (siglo X a. C.) hasta la clásica (V a. C.) no existió el derecho en el sentido científico que le damos en la actualidad. Este tiene su origen en Roma. En Grecia, el derecho se expresa en la idea de "lo justo" (δικαιον). Este concepto, actúo como una idea racional regulativa y no como un vínculo de cohesión social, es decir, como "un principio racional con el cual disertar en torno a la virtud, a la justicia, a la sabiduría, al Estado, a las leyes, sobre la equidad, sobre el óptimo gobierno"[2].

Desde esta comprensión del derecho en Grecia, se muestra necesario atender a la evolución del concepto de la justicia, pues en su aprehensión, reside en nuestra opinión, la posibilidad de realizar un estudio de la evolución del pensamiento jurídico en la dirección anunciada. Aún cuando en la Grecia clásica no existió el derecho en el sentido que le conferimos en la actualidad, parafraseando a Vico, podemos decir que "la ciencia comienza, cuando comenzamos a percibir el objeto"[3].

Comenzaremos pues, situando la tesis de la vinculación moral-derecho en el eje espacio-temporal, conciliando el momento ideológico con la circunstancia histórica, tomando como referencia los límites señalados por Adrados, el cuál entiende el segmento extendido desde el siglo X a. C hasta el siglo V a. C. como un periodo de conflicto mantenido entre sectores sociales estáticos y los dinámicos; un pulso mantenido entre el orden y la libertad social[4].

Desde el punto de vista jurídico, tres son los momentos más relevantes que pueden distinguirse en la historia de la civilización helénica durante el periodo señalado. Los mismos, los hacemos coincidir con los descritos por el poeta Aecio, el cuál pone en boca del sofista Crítias, un relato sobre el desarrollo en el tiempo de las ideas y creencias del pueblo griego, como esquema metódico. Dice así el poeta:

> I. "Un tiempo hubo en que la vida del hombre no tenía orden, era una vida bestial, de la fuerza esclava; una época en que no había un premio para los buenos ni un castigo para los malvados"[5].

[2] Vadalá-Papale, G. *Le Leggi nella doctrina di Platone, di Aristotile, di Cicerone*. Catania: Reale tipografia Pansini, 1894; p. 6.

[3] Vico, "Seconda Scinezia Nouva", Dignitá CVI, I, p. 150. en Vadalá-Papale, G. *Le Leggi nella doctrina di Platone, di Aristotile, di Cicerone*. Catania: Reale tipografia Pansini, 1894; p. 154.

[4] Adrados, F. *La Democracia ateniense*. Madrid: Alianza Universidad, 1975; pp. 21-26.

[5] Aecio, I 7, 2. Cfr. Kirk, G. S., Raven, J. E. y Schofield, M. *Los Filósofos Presocráticos*. Madrid: Gredos, 1999; p. 53.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Corresponde, la descripción de Aecio, con el periodo que se extiende desde el tiempo de la cosmogonía, que pasa por el homérico y finaliza con el físico. Sobre este, situamos los orígenes del pensamiento jurídico; es el momento en el que los regímenes aristocráticos vigentes desde el tiempo de Homero (siglo VII a. C.) entran en crisis y son cuestionados por el pueblo oprimido (Hesíodo, Jenófanes y los físicos)[6].

[6] El primero de los periodos, caracterizado tradicionalmente con el término "cosmogonía", que distinguimos en el texto, puede ser ilustrado en la adecuación de la *Teogonía* de Hesiodo a su tiempo, realizado por Diodoro. En el mismo, caracteriza la morfología del universo griego en su infancia. "Así pues", afirma Diodoro, "en la composición original del universo, el cielo y la tierra tenían una sola forma, por tener mezclada su naturaleza, después, separados sus cuerpos uno de otro, el mundo recibió toda la disposición que en él vemos". Diodoro, I 7, 1 (DK 68 B 5, 1). Cfr. Kirk, G. S. et al. O. c.; p. 73.

La racionalización progresiva del régimen mítico de pensamiento y mundo vigente. El indicio del advenimiento de un nuevo orden, podemos constatarlo en la escisión del relato de la homogeneidad cósmica por efecto de la intervención de las facultades humanas. Tal separación se produciría al parecer, según Apolonio, "por causa de una disputa destructora", glosando la Teogonía de Hesiodo. Que este suceso ocurrió en tiempos distantes del periodo democrático es un hecho apuntado por Eurípides en "Melanipa la Sabia". Apolionio de Rodas, I 496. *Ídem.*

En el plano gnoseológico tal cambio supone una mutación de las estructuras del pensar. Hasta entonces, en los tiempos de la sociedad aristocrática y de la consiguiente moral heroica o agonal, el conocimiento de la realidad, bien estaba vedado al hombre, considerado un juguete en manos de los dioses, o podía acercarse al mismo a través de un gesto de revelación, efectuado por los mismos dioses a modo de dádiva. Del conocimiento oracular propio del mundo tradicional nos ofrece abundantes muestras, Homero, el educador de los griegos; del filosófico recuperaremos el fragmento de Anaximandro:

-Aquiles: "Démonos prisa a interrogar a un adivinador, o a un sacrificador, o a u interprete de sueños, pues Zeus viene del sueño. Ese hombre nos dirá porque se halla irritado Febo Apolo, si porque nos reprocha votos sin cumplir o porque nos exige holocaustos prometidos"

-Calcas: ¡Ah Aquiles, grato a Zeus!, yo explicaré la cólera del arquero rey Apolo, puesto que me lo ordenas; pero has de prometerme antes, y aun jurarme, que con tu palabra y con tus manos me defenderás, porque sin duda encolerizaré al hombre que manda en todos los argienos y al cual todos los acayos obedecen". Homero, *La Iliada*; canto I. pp. 26-27. Madrid: M.E. Editores, 1995.

Se producirá un proceso progresivo de humanización del enigma, y al tiempo una democratización del acceso a él. Siguiendo la tesis de Colli, el enigma, no es sino, "la manifestación en la palabra de lo divino, de lo oculto". La atenuación de la procedencia divina en la solución, es muestra de la democratización de la explicación sobre las causas, del pensar, y de la vida toda. Colli, Giorgio. *El nacimiento de la Filosofía*. Barcelona: Tusquets editores, 2000; p. 46.

Culminará este proceso, en la Poética de Aristóteles donde el enigma quedará reducido a metáfora ("el concepto de enigma es este: decir cosas reales juntando cosas imposibles"), alejando la explicación de la realidad de todo fondo religioso.

Un cambio se percibe ya respecto, a la concepción anterior, en Anaximandro (siglo VII a.C.), con respecto al acercamiento oracular de la tradición homérica. Lo apreciamos en el único de sus fragmentos conservados de su libro "Sobre la Naturaleza". En él, siguiendo la corriente desmitificadora de la realidad inaugurada por Tales por reducción de su explicación a un principio físico, el agua, propone "lo apeiron", a través del empleo de una contraposición entre la génesis y la físis (origen/naturaleza). Inaugura la epistemología en sentido estricto. Desde una particular lectura de la misma, el cristianismo siglos después, encontrará su modo de pensar lo sagrado. Tras haber fijado el principio de la realidad en lo apeiron, que es el

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

origen de todos los mundos y que los rodea, y "del cual dice que los cielos están separados y, en general, todos los mundos que son innumerables (ápeirous)", de ellos, introduce la siguiente afirmación que ahora analizaremos: "las cosas *por* las que tienen movimiento los seres, son las mismas *hacia* las que se desarrolla su misma ruina necesariamente; pues los seres se dan mutuamente, castigo y venganza por su injusticia según el desarrollo del tiempo". Simplicio, *Física*. 24, 13; DK 12 A 9. en Kirk, J. E. Raven y M. Schoefield. O. c. pp. 162 y 164. Plutarco, *Stromata*; DK 12 a 10. en G. S. Kirk, J. E. Raven y M. Schoefield. (1999);p. 164.

La fragmentación del mundo antes apuntada, es interpretada por Anaximandro de forma dinámica o dialéctica. Anaximandro, esta hablando de lo indecible o divino, de aquello de lo que no puede haber Lógos (λογος), que no puede ser concebido y explicado mediante la palabra. Lo divino, sólo puede ser contemplado mediante la mirada adiestrada en los ritos mistéricos; esta posibilidad estaba monopolizada en su tiempo por los sacerdotes, recuérdese el fragmento anterior. Por haber osado robar el hombre la existencia a los dioses, el dios del mundo, Kronos, le hace pagar su atrevimiento, condenándolo su existencia robada con el sello del tiempo: la fugacidad. (lo que se debe, lo debido). Pero el dios Kronos, rige el castigo cósmico, sin intervenir directamente; son los mismos seres, como principios contrarios los que se pelean entre si, hasta su disolución. Llegados a su fin, regresan al lugar de lo indecible, de donde no deberían haber salido. El texto de Anaximandro, como propio de esta transición hacia la racionalización del mundo, se conjugan ambos polos: es "naturaleza" (físis, φυσις,) pues es algo sabido, que se conoce y por ello se cuenta, pero además, es "palabra" (lógos, λογος,) pues se atreven a poner palabras a lo innombrable. Un cierto cinismo es propuesto como hipótesis. El texto es importante, por varios motivos. En primer término, porque asistimos al intento de democratizar la realidad (1ª parte del fragmento) y a continuación, porque supone el inicio de la corriente de pensamiento metafísico-existencial (2ª parte) en todas sus vertientes, ya sea negativa, como la mantenida por el cristianismo, en la que la existencia es concebida como un delito (que estará presente ya en clima barroco), pues la misma se ha escapado del plano divino. La existencia como lugar de tránsito, dará lugar a una larga tradición de justificación de la existencia y del mundo, bien desde el punto de vista estético, por ejemplo en Sócrates, en Eurípides o en Nietzsche, bien como mundo moral –Kant- o bien, como medio de recuperación de la virtud guerrera homérica –estoicismo, escepticismo, etc-. "Nosotros, partos prematuros de un futuro aún no demostrado" exclamó Nietzsche bien para justificar el mundo de la belleza, bien el de la voluntad de poder. Nietzsche, *Ecce Homo*. Alba, Madrid, 1999; p. 39.

En el sentido que estamos buscando, los orígenes de la concepción sustancial del derecho, interesa destacar, que Anaximandro, -al que hay que sumar a los físicos contemporáneos (monistas) y posteriores (pluralistas)-, nos ofrece una teoría de la justicia, no ya en términos negativos como "castigo divino", como se deducía en la aterradora respuesta de Calcas, sino, positivos. Esta apuntada en el texto, la idea de equidad inherente a la justicia, que veremos formulada definitivamente por Aristóteles, en forma de relación armónica entre dos términos. La teoría compensatoria de la justicia, que se deduce del fragmento, será formalizada paralelamente a Anaximandro en la península itálica por Pitágoras en términos de orden u armonía (cosmos) y en Effeso por Heráclito, bajo la forma del Lógos (λογος).

La agencia de valor heterónoma, en el esquema de los físicos, es la virtud heroica (el valor, la fuerza, la híbris: υβρις). La sociedad y política aristocrática basada en el genos (γενος), esto es, en la estirpe o naturaleza de las clases fuertes. La Justicia tiene un sentido negativo; es el necesario castigo enviado por los dioses; ya en el sendo periodo, comienza a tomar partido el hombre en el proceso difusivo de la justicia: en primer término es retribución humana por la impiedad cometida, que es cobrada por los mismos dioses (Anaximandro); con posterioridad es el orden o la medida que mantiene el equilibrio en el cuerpo (salud) y la armonía en la naturaleza (cosmos). En lo tocante al derecho elaboran, lo físicos, una reflexión entorno a lo jurídico, en donde es distinguible la diferenciación que realizan entre el nómos o la ley que rige la polis, y la ley divina (λογος) superior a aquella, y a la cuál han de ajustarse. Vemos pues, una caracterización de la ley y el derecho, que más tarde será aplicada por el

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

> II. "Después según creo los hombres establecieron leyes punitivas, de modo que fuese justicia un soberano imparcial para todos y la insolencia, su esclava. Así recibía castigo todo el que erraba".

En el siglo V a. C. surge la teoría democrática de la justicia, concebida como un humanismo centralizado en el hombre. Dicha lectura estaba fundada en el consenso ciudadano y sustentado en su naturaleza racional. El humanismo por otro lado, aparece erigido sobre la creencia en la eficiencia del sistema democrático y en la polis; en el hombre y en la fundación del derecho sobre la identificación de justo con lo conveniente.

El paso por la experiencia de la guerra del Peloponeso, tras las victorias atenienses en Maratón (490 a. C.) y Salamina (480 a. C.), encumbran a Atenas a ostentar la hegemonía de toda la ática. Atenas se convierte en el gran centro político y cultural. Al mismo, llegan la historia y los estudios etnográficos (Heródoto, Tucídides), el trío trágico universal (Esquilo, Sófocles, Esquilo), la comedia de la mano de Aristófanes, la grandiosidad de la acrópolis, el gobierno democrático de Pericles, la práctica de la virtud con el magisterio de Sócrates y de la política con el movimiento sofístico.

A la plenitud interior, le sucede una no menor hegemonía exterior sobre las colonias, lo cuál provocará las mutaciones de régimen político, que pueden resumirse en una sustitución del gobierno tradicional de los fuertes, por otro democrático en el que no la fuerza, sino la igualdad ante la ley (isonomía) y el derecho a la manifestación verbal (isogoría) es la medida de la convivencia social.

El carácter dinámico de la polis, instituye igualmente un sistema de justicia basado en la defensa individual y directa del propio caso sin mediación de abogados. A la participación activa en la justicia del ciudadano, junto a la ejercida en el gobierno, es exigida la instrucción en la oralidad; de aquí deriva la importancia concedida al arte de la retórica y de la dialéctica en aquél tiempo, y a los maestros del buen decir: los sofistas.

Posteriormente, la inestabilidad que adviene a las ciudades-estado, transmutan la teoría de la justicia democrática, regida por el movimiento de integración de la ciudadanía en una comunidad fundada en los valores de la libertad y la responsabilidad, en la teoría del derecho del más astuto, en donde prima la habilidad política. Los movimientos reactivos a esta situación de desorden, no tardaron en aparecer.

> III. "Tiempo después, pues las leyes impedían por su fuerza cometer a los hombres crímenes manifiestos,

---

humanismo cristiano en forma de ley eterna como fuente del derecho, a través del paso por la ley natural. La superioridad de la instancia divina frente a la humana, es decir, la posibilidad de establecer un orden teocéntrico de la realidad, ya se encuentra apuntado en el pensamiento de los sabios.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

> aunque a ocultas seguían cometiéndolos, entonces, creo que por primera vez, un hombre astuto y sabio de mente inventó en bien de los hombres, el miedo a los dioses para que los malvados temieran si cometían a ocultas alguna maldad de obra palabra o pensamiento. Introdujo, por tanto, la noción de lo divino diciendo que existe un dios floreciente de vida inmortal (…) este dios oirá cuanto entre los hombres se dice, y tendrá poder para ver todas sus acciones (…) –ninguna- maldad (…) escapará a la atención de los dioses porque en ellos hay providencia. Con estas razones introdujo la más dulce doctrina ocultando la verdad con falso argumento".

Se suceden las concepciones relativistas y escépticas que apuestan por la disgregación de los ámbitos y por el individualismo: segunda generación de sofistas y de las llamadas tradicionalmente, filosofías menores (epicureismo, escepticismo, cinismo)

Desde Sócrates, Platón, Aristóteles, hasta el estoicismo son acentuados los elementos socializantes y estatales, como medio de restaurar el orden, en detrimento del individualismo propio de la teoría liberal anterior, fruto del exacerbado racionalismo mostrado por los sofistas en la crítica a las instituciones o al convencionalismo de las costumbres cívicas. Proponen como reactivo, una cosmovisión monológica, fundada sobre algún valor absoluto: Dios, la Razón universal o la Naturaleza. Esta concepción impregna el derecho tal y como será asumido por la civilización romana y por la religión cristiana, y posteriormente recogidos por los maestros salmantinos.

En conclusión, en estos dos últimos tipos (b y c) hemos de situar el movimiento humanista que se extiende durante el siglo V a. C. en Atenas y que llegará a ponerse en cuestión a partir de la segunda mitad del siglo por el magisterio de Sócrates, considerando los dos modelos gnoseológicos vigentes, el retórico y el mayeútico.

El primero, se corresponde con el periodo democrático y que podemos sintetizar como una evolución, desde el pensamiento centrado en la naturaleza (φυσις) a otro que se funda en el "pueblo" (δεμος) (fisis→ demos). El siguiente pertenece al periodo reactivo que hemos denominado humanista en el que el papel atribuido al "pueblos" es ordenado desde la "naturaleza" (demos←físis). Ambos movimientos comparten no obstante, el punto de partida del pensar: el hombre y sus grados: desde el radicalismo de Protágoras al idealismo de Platón.

Así mismo, mantienen en común la explicación pluralista de la realidad. A partir de ellos queda cancelada la explicación monista anterior caracterizada por la reducción y la consiguiente explicación de la realidad desde un único principio.

Interesa dedicar un espacio al estudio de la interpretación del binomio presentado, siguiendo el planteamiento sofístico, pues este

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

momento es el precedente inmediato de la explicación aristotélica sobre "lo justo natural" (aquello que se ajusta a la naturaleza y que por ello es siempre justo invariablemente y en todo lugar) y "lo justo legal" (aquel orden establecido por las leyes humanas y como tal sujeto a la variación) y que servirá de base a la teoría del derecho natural y al derecho de gentes tal y como será concebido por la tradición jurídica romana, cristiana y durante el Renacimiento por la Escuela de Salamanca.

2. *La reflexión sofística "naturaleza" y "convención" (φυσις / νομος).*

La idea de la ley (nómos) como elemento de superación del régimen socio-político antiguo y aristocrático y al tiempo, como forma de conciliar las distintas clases sociales, es el resultado de un largo proceso que se inicia a comienzos del siglo VII, y que culminará con la plasmación del régimen democrático entorno al siglo V a. C[7].

Tucídides[8] nos ofrece una generosa descripción de las instituciones y costumbres, así como del régimen vigente en Atenas, en su oración fúnebre dedicada a Pericles (429 a. C) incluida en su *Guerra del Peloponeso*, texto inaugural de la "historia política occidental" según Jaeger.

El historiador realiza una recreación del discurso dado por el regidor del periodo imperial ateniense, Pericles, tras dar sepultura a los ciudadanos caídos en tierras de Megara durante el transcurso de la contenida del Peloponeso[9]. Pericles, desde es inicio, se atiene a la "costumbre antigua"[10] de honrar a los guerreros atenienses caídos en la batalla, lo cuál es sinónimo del respeto a las leyes no escritas, a las tradicionales o de la "naturaleza" (φυσις) para oponerlas al derecho positivo que regía la polis fruto de una convención o acuerdo social entre los ciudadanos (νομος).

Desde el inicio del discurso ante los atenienses se desvía Pericles de lo convencional, la honra de los caídos, para realizar una apología de

[7] Según Jaeger, enlazando igualmente la ley y conflicto social, es necesario comprender la ley en el proceso de pérdida del poder y de los derechos hereditarios (genos) por parte de la nobleza, acontecido a lo largo del periodo antes señalado, como causa de su adhesión al partido de los oprimidos (el pueblo). La ley, es un elemento neutro, que sirve para conciliar dos estamentos contrapuestos, interpretado como igualdad, ante la aristocracia militar. "Pero la clase dominante desposeída coincidía con el pueblo en la invocación del derecho y la justicia, por cuanto el establecimiento de un orden legal inconmovible constituía su única esperanza de sobrevivir" Jaeger, W. *Alabanza de la ley: los orígenes de la Filosofía del Derecho y los griegos*. Madrid: Instituto de Estudios políticos, 1953; pp. 45-46.

[8] Nació en Atenas hacia el 455. Participó como estratega a cargo de una escuadra ateniense de trirremes en la liberación de la ciudad de Anfípolis sometida por Brásidas en el 412. El fracaso en la misión, le valieron veinte años de destierro. Es posible que regresara a Atenas en 404 aprovechando la amnistía concedida por Enobio. Muere en la polis en el 395.

[9] Tucídides, Guerra del Peloponeso II 7. *Historiadores Griegos: Heródoto, Tucídides, Jenofonte*. Traducción García, Gracián. Madrid: Edaf, 1972; p. 892.

[10] Ibíd. II 7; p. 893.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

la ciudad y de su régimen de gobierno. Esta digresión, es justificada al término de la oración, pues entiende la muerte de los guerreros no considerada en abstracto sino en función de un fin: la defensa de Atenas[11].

En el ejemplo de virtud que es la polis, y consecuente con los dos tipos de leyes que observa simultáneamente, la ley tradicional y la nueva (isonomía), descompone Pericles la virtud (areté), en los dos tipos de bienes morales que la constituyen: la virtud aristocrática del prestigio y la virtud democrática de la igualdad.

Semejante conglomerado de virtudes nuevas y antiguas, junto a su exteriorización en la polis en forma de costumbres y de derecho positivo, responde a la solución de compromiso llevada a término en el periodo democrático que arranca con las reformas de Solón (594 a. C.), paralizadas después con el régimen tiránico de los pisistrátidas (561 al 510), retomadas de nuevo por Clístenes (508-499), y por último rematadas por Pericles, desde que ascendiera al poder (461) hasta su muerte (429).

Durante este largo periodo, la convención llevada a término fue la búsqueda de la conciliación entre el modo de vida heroico y el del pueblo, a través de la impostación del sistema democrático en la polis. De este modo lograron conformar el tipo ateniense, un dechado de virtud, entendida esta como la síntesis tensionada entre la moral del esfuerzo y el ideal democrático. Por la primera, deviene el reconocimiento del prestigio, de la nobleza la cuál no hay porque esconder según afirma Pericles, y la consiguiente consecución de la fama a través de la lucha. Por la segunda, llega la moral igualitaria, la isonomía ante la ley positiva.

A cada moral y a cada ley consiguiente, le corresponden dos concepciones de la justicia: la de la retribución o compensación ante el exceso de voluntad de poder (hybris) a través del castigo trascendente que rige en el derecho divino, y la justicia como obediencia a la ley convenida racionalmente a través de un proceso de deliberación pública. Lo viejo y lo nuevo, la diferencia aristocrática (genos o estirpe) y la unidad del pueblo (demos) resultan, a través del orden legal regulado por el sistema democrático, unificados en una nueva forma de vida: la del hombre político, la del ciudadano.

Desde esta óptica, la pregunta sobre la naturaleza de la democracia, ha de ser respondida desde su fin: el establecimiento de un orden social de convivencia entre dos modos de vida antagónicos, a través de la creación de una tercera naturaleza, que no es si no, la ciudadanía de derecho[12].

Al afirmar Tucídides que la forma del Estado ateniense, es una república, basada en leyes producidas según los principios de la originalidad y la autonomía y que su régimen gubernamental es una democracia, definida por la generación y gestión común de las normas

[11] Ibíd. II 8; pp. 901-902.

[12] La visión de la democracia ateniense no deja de ser un tipo ideal. Es necesario, con todo, y aún sin necesidad de restar esplendor a la propuesta ateniense, hacer coincidir el sistema político con la estructura humana vigente: una sociedad elitista y esclavista.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

que sostienen a aquella forma, no enuncia ardid alguno. Tan sólo define el modo alternativo de vida, fundado en rudimentos artificiales: un sistema normativo al cual debe adecuarse las conductas ciudadanas. Ahora bien, la democracia como igualdad ante la ley, sustituye a la ordenación sanguínea anterior pero sin anularla y lo que es quizá más importante, acompañándola de una ética cívica basada en la acción racional: la producción legislativa.

El sistema democrático directo preconizado por Pericles, provocará la progresiva interiorización de las costumbres (la virtud tradicional compuesta de dioses y héroes) señalándose la diferencia entre esta esfera de la moral, y la esfera pública de la ética.

La nueva identidad forjada desde el ámbito de la legalidad es la que se ve favorecida con el ardor guerrero. La conquista y la muerte de los atenienses ha tenido un propósito sustancial en aquella contienda, la defensa del nuevo modo de vida: el del hombre de la polis, el político, el ciudadano.

Themis, además de diosa homérica significa etimológicamente "ley" y en el periodo heroico en concreto, el derecho consuetudinario instituido por la aristocracia guerrera para gobernar la sociedad. Este derecho (Themis) fue considerado legítimo por guardar correspondencia la ley divina de Zeus de la que brota. Junto a "themis" aparece el concepto de "diké" (lo debido), el cuál hay que comprenderlo desde la interpretación dada al fragmento de Anaximandro comentado con anterioridad. Quien realiza una acción punible sufre la pena que dicta el juez: impone la diké al infractor. La pena se resume en el deber de otorgar la diké a la parte perjudicada, la cuál toma la diké -lo que era suyo- quedando así, indemnizado[13].

Sobre el concepto de diké, y no en sobre el de la ley fuerte que expresa themis, se colgarán todas las esperanzas de las clases populares por lograr un derecho igual en un proceso progresivo que será concretado en el nomos: ley de la cuidad y la justicia como obediencia a las leyes. Esta base legal que es el nómos, como fruto de una convención o acuerdo social entre las partes en vistas a lograr la anulación de las diferencias de clase, constituyó el derecho de la polis.

No obstante y antes de llegar a ese estadio surgirá, ante aquellos conceptos de ley y derecho, el término "justicia" (dikaiosyne) como resultado de la progresiva interiorización del sentimiento de pertenencia, de lo debido (diké). La dikaiosyne fue el instrumento que sustituyó a la moral agonal e instauro una nueva fundamentada en la

[13] No obstante, como ha señalado Jaeger ese sentido de la diké es sólo el aspecto técnico o exterior; el relato del proceso penal, no cobrará fortuna en la ordenación legal posterior de la polis. Más bien, será interpretada como el cumplimiento de la justicia: es el principio que garantiza a cada uno, lo que le es debido y al tiempo, la posibilidad de poder exigir lo que le es debido presupuesta una acción contraria al derecho. El concepto de themis por el contrario, se destinará para hablar del origen, la validez o la legalidad del derecho como en el caso del mito expuesto. Jaeger (1953); p. 106.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

isonomía, al considerar que la ley escrita podría actuar como el criterio de discernimiento entre lo justo y lo injusto.

La isonomía como igualdad y sustrato del nomos es al tiempo, el eje sobre el que se instaurará la forma del Estado -la República- como en Atenas y que dará legitimidad a su régimen: la democracia. Se pueden ir adivinando ya las consecuencias que podrían derivarse de someter a crítica al pilar de la sociedad ateniense: el nomos o modernamente si se prefiere, el derecho positivo[14].

La división de opiniones se centró sobre la validez de la isonomía o igualdad legal como principio de la democracia o como uno de los posibles productos surgidos de la deliberación social. No obstante, en ambas posturas, estatistas o aristocráticas y naturalistas o democráticas, la concepción solidaria de la moralidad y la legalidad se mantuvo inalterable.

2. 1. *La polémica en sus textos.*

Los tratados de paz firmados por los distintos pueblos griegos en las sucesivas guerras que jalonan su historia pueden encontrase los vestigios de un derecho de gentes. Lo que aparece por vez primera, en Grecia, es la condición de posibilidad del derecho consuetudinario: el

[14] Es necesario retener en el presente análisis de los orígenes de los conceptos jurídicos, la evolución sufrida en la interpretación del término naturaleza. Desde este, es posible observar como el derecho positivo (el nomos) se fundamenta en el derecho divino. En el paso desde la forma autoritaria de la polis patrocinada por el poder, hacia el estado de derecho sostenido en el consenso racional de la producción de la ley, la soberanía del derecho divino no queda, sin embargo, anulada. Por el contrario, las antiguas diosas Themis y Diké, toman caracteres humanos en forma de justicia y razón, pero la legalidad del nómos procede de su adecuación al derecho divino o naturaleza, en tanto que suma de todo lo divino. La naturaleza, no un caos fenoménico sino un orden de acontecimientos (cosmos) inaccesible a la razón humana regido por la misma ley que domina en el ámbito del hombre: la diké. A partir de Heráclito como hemos visto, la inmutabilidad del cosmos es cuestionada y se avanza desde la interpretación cosmogónica del mundo, hacia otra de carácter naturalista. El cosmos es definido como guerra (polemós) o lucha sostenida de fuerzas contrarias. La naturaleza deviene entonces, en la resultante accidental del choque de las potencias mecánicas.

A pesar de todo, la concepción naturalista y posteriormente antropológica no sustituyó a la anterior, sino que ambas fueron solidarias. Ejemplos de esta convivencia nos es ofrecida profusamente en las tragedias. Sirva al caso el de la *Antígona* en donde el derecho divino rige como destino y la desobediencia a sus leyes (la impiedad), legitiman el castigo supremo al cuál no escapa mortal alguno. Los dos planos legislativos son descritos formidablemente por Antígona ante Creonte: "no fue Zeus el que ha mandado publicar, ni la justicia que vive con los dioses de abajo la que fijó tales leyes para los hombres. No pensaba que tus proclamas tuvieran tanto poder como para que un mortal pudiera transgredir las leyes no escritas e inquebrantables de los dioses. Éstas no son de hoy ni de ayer, sino de siempre, y nadie sabe de dónde surgieron. No iba yo a obtener castigo por ellas de parte de los dioses por miedo a la intención de hombre alguno"[14]. Sófocles, "Antígona" 450-460. *Tragedias: Áyax, Antígona, Edipo Rey, Electra, Edipo en Colono.* Biblioteca clásica Gredos. Traducción, Alamillo, Assela. Madrid: Gredos, Madrid, 2000; p. 93.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

estudio histórico-antropológico de las costumbres de los distintos pueblos, desde los cuales erigir una legislación.

Sólo desde la apertura del horizonte geográfico, posibilitada por la coyuntura histórica y el consiguiente producto, la toma de conciencia de la heterogeneidad de los usos y costumbres vigentes en la Héleade, es posible explicar la polémica que nos ocupa.

Es el afán por encontrar principios comunes a todos los pueblos, y por tanto susceptibles de validación universal, lo que emplazó a los griegos a realizar esta búsqueda.

La exploración de principios legales universales y el catálogo de instituciones y costumbres elaborado a lo largo de sucesivas investigaciones, determinaron por una parte la orientación de los estudios históricos como teorías del progreso cultural que actuaban como refrendo intelectual al señalar en última instancia a la mitificada Atenas de Pericles como cenit de la civilización. Pero al tiempo, los mismos estudios abrieron la posibilidad de cuestionar el sistema de poder y las fuentes de la legalidad de todos y cada uno de los regímenes políticos, incluyendo el propio. En el seno de esta conciencia crítica es desde donde deberemos encuadrar la polémica iniciada por los sofistas sobre la validez de los usos e instituciones ciudadanas. Puede afirmarse sin demasiadas prevenciones que con el movimiento sofista se inicia la filosofía jurídica en Occidente.

Protágoras[15] fue el primer sofista con conciencia de escuela" y su posición en el debate hay que interpretarla a partir de la teoría del "homo mensura" heredada de Demócrito[16]. Esta idea señala de

[15] Abdera 490, Sicilia 421 a.C. Parece ser que Protágoras se presentaba así: "admito ser sofista y educar a los hombres". Platón, Protágoras 317b ss. *Prótágoras. Gorgias. Carta séptima*. Traducción Martínez García, Javier. Madrid: Alianza, 1998; p. 52. La ocupación principal de los sofistas fue la enseñanza de la "ciencia política" a jóvenes aristócratas, aspirantes a gobernantes de la polis, a cambio de remuneración. La condición de posibilidad de este magisterio, residía en su consideración de la virtud como un arte técnico, fruto de la convención, no innato y por tanto susceptible de ser enseñado. Ello, les valió las críticas de Sócrates-Platón, que consideraron el carácter perfectible de la virtud pero no así la susceptibilidad de ser enseñado formalmente. La virtud, debía ser aprendida mediante el entrenamiento en la polis, practicando el ejercicio de la democracia. Por esta razón Platón criticó duramente a los sofistas. En el Sofista podemos leer: "cazador interesado de jóvenes ricos", "mercader de conocimientos para uso del alma", "traficante al por menor". Platón, "Sofista o del ser", En: *Diálogos*. Colección Sepan cuantos, 13. México: Editorial Porrua, 2000; p. 749. Fue acusado del delito de impiedad por el argumento defendido en su obra "Sobre los dioses", como recoge Platón: "De los dioses nada podemos saber. Ni si son, ni si no son, ni cuáles son, pues hay muchas cosas que impiden saberlo: no sólo la oscuridad del problema, sino también la brevedad de la vida". Hesiquio, en escolio a la *República* de Platón 600c, Ibíd. p. 92. Ante aquella acusación, abandonó Atenas en dirección hacia Sicilia. En el transcurso del viaje feneció al naufragar su barco. Sexto Empírico, *Contra los Matemáticos* IX 55-56. Sus numerosas obras fueron destruidas en público por parte de sus enemigos y acusadores.

[16] Platón, *Crátilo* 385 e ss; Teeteto 166d ss. Aristóteles, *Metafísica* X 1, 1053a 31; XI 6, 1062b 12. Sexto Empírico, *Esbozos Pirrónicos* I 216 ss. La posición central de la reflexión sobre el hombre y a partir del hombre, está en consonancia con el giro antropológico operado por el movimiento sofista. Aunque la famosa sentencia ha sido interpretada tradicionalmente como la expresión de un relativismo extremo, Protágoras se refería no al hombre considerado

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

manera inmediata al individuo como referencia determinativa de las cosas en su ser, partiendo de sus particulares e intransferibles estados psíquicos. Es decir que es el individuo y no Zeus ni la legalidad vigente, el criterio de todas las cosas: el "límite y juicio de los objetos, de modo que aquellos objetos que caen bajo su percepción existen, los que no caen, en cambio, no existen entre las formas de ser"[17].

Este progreso desde el estado de naturaleza al de civilización, es en realidad el despertar de la conciencia subjetiva que alcanza la evidencia de su potencia originaria: la racionalidad. Este amanecer de la subjetividad fue representado por los griegos a través del mito de Prometeo. Resulta clarificador para explicar lo acontecido en términos filosóficos durante el periodo sofístico y en el socrático posterior, recuperar esa imagen.

El mito pone de relieve dos características específicas del hombre: la capacidad técnica asentada en la razón y la moralidad. La propuesta de Protágoras se centra exclusivamente en el primer elemento. Sócrates, Platón y Aristóteles, posteriormente tomaran ambos caracteres. Precisamente razón y la moral son los elementos de su ética racional, como veremos.

La racionalidad, según la narración que realiza Platón en el Protágoras es un don que Zeus hace llegar al hombre de manos de Hermes para compensar la deficitaria distribución de las capacidades naturales realizada por Prometeo y Epimeteo. El regalo de la razón es doble: por un lado, le proporciona la destreza para dominar la naturaleza y por el otro, un medio para alcanzar el sentido moral.

La autoconciencia es la capacidad de ensimismarse, de volverse sobre sí mismo y cuestionarse todos los conceptos. Prótagoras se detiene en la experiencia fáctica y llega a la conclusión de que el estado legal vigente asentado en la isonomía no es algo natural sino un artificio humano y como tal algo relativo o convencional.

Las preguntas de la ética racional son más trascendentales llegando hasta el origen de la existencia humana, desde la cuál el individuo advierte la necesidad de un principio externo productor de la propia. Es precisamente, por el hecho de ser "el único de los animales en creer en los dioses" por lo que Zeus le otorgó la "participación en el dominio divino"[18]. Y ésa no es otra cosa que el "sentido moral y la justicia" comprendida como una cualidad necesaria para la supervivencia humana según su índole propia: la vida comunitaria[19].

---

de manera genérica, sino al hombre empírico y particular. Desde esta ultima concepción, el hombre es la medida en cuanto que es quien delimita el dominio de lo que aparece a la presencia, interpretada ésta como el simple aparecer de las cosas, no como su fundamento. Por ello, en lugar de indagar por el fundamento de todo ser, se preocupa sólo por lo ente; de esta forma, la "verdad" (αληθια, aletheia) no es la cosa tal como se presenta en la realidad sino su mismo aparecer.

[17] Hermias, *Irrisión de los filósofos paganos* IX (D. 653). O. c. p. 101.

[18] Platón, Protágoras, 320d-323a. O. c. pp. 57-60.

[19] Ídem.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

En términos semejantes a los de su maestro se pronunció Aristóteles en los términos siguientes: "esto es propio de los humanos frente a los demás animales: poseer de modo exclusivo, el sentido de lo bueno y lo malo, lo justo y de lo injusto, y las demás apreciaciones. La participación comunitaria en éstas, funda la casa familiar y la ciudad"[20]. Puesto que la justicia mantiene el orden en la polis, y el individuo posee el sentido de la justicia, la desobediencia a las leyes, es decir, el comportamiento irresponsable, es moralmente reprochable y jurídicamente punible: "al incapaz de participar del honor y de la justicia, lo eliminen como a una enfermedad de la ciudad"[21]. El planteamiento de Protágoras rebaja el mito a fábula tal y como será posteriormente concretado por Apuleyo[22].

Para Protágoras las virtudes morales (el sentido de la moral y de justicia) no provienen de la naturaleza y tampoco de Zeus sino que las aprende el hombre por medio de la enseñanza que le administra el sofista y luego las ejercita en la práctica democrática.
Parece que Protágoras realizó una defensa de la democracia activa como reflejan los textos: "A propósito de lo justo e injusto, de la piedad y de la impiedad, los seguidores de Protágoras pretenden sostener que no existe por naturaleza, con existencia propia, ninguna de esas entidades, sino que aquello que parece bien a la opinión pública se vuelve verdadero, desde el momento mismo en que se profesa dicha opinión y mientras se mantenga sobre tal"[23].
La ley, no pasa de ser un artificio necesario para el mantenimiento del orden civil fruto de un proceso deliberativo. Los hombres educados al modo sofista en la virtud pública, contribuyen en los debates cívicos aportando sus diversos puntos de vista sobre los problemas morales y políticos. De acuerdo con la regla democrática de la mayoría se elije entre las opiniones presentadas las más aptas para el ordenamiento de la polis.

[20] Aristóteles. *Política* I 2 1253 a. Folio, Barcelona, 2002; p. 33.
[21] Platón, *Protágoras*, 320d-323a. O. c. pp. 57-60.
[22] El poeta Apuleyo durante la segunda mitad del siglo IV a. C., aproximadamente, compuso la fábula titulada "Prometo y los hombres" en la que resume el mito de la siguiente manera: "Prometeo, según el mandato de Zeus, modeló a los hombres y a los animales. Zeus, cuando vio que eran mucho más numerosos los animales, le ordenó hacer desaparecer determinado número de bestias transformándolas en hombres. Después de poner en práctica la orden, ocurrió que los que desde un principio no fueron modelados como hombres, al cobrar forma humana tienen alma de animal. La fábula es un argumento de los hombres brutos e irascibles". Epimeteo ya no está presente pero más significativo si cabe, es el hecho que el don de Zeus queda reducido a la compensación biológica del hombre. La ley de Zeus deja de ser concebida como la conciencia de la responsabilidad al quedar el individuo desprovisto por naturaleza del sentido moral. La defensa de la existencia de hombres próximos a los animales, le sirvió a Apuleyo para subrayar el carácter corruptible de la virtud moral. Esopo, "Prometeo y los Hombres" en: *Fábulas de Esopo, Vida de Esopo, Fábulas de Babrio*. Madrid, Gredos, 1993; p. 146.
[23] Platón, *Teeteto* 172 b; p. 106.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Contemporáneo de Protágoras fue Gorgias[24], discípulo de Empédocles y maestro de Tucídides y Critias[25]. Considerado por muchos el inventor de la oratoria[26] y por otros menos, como aquél que se jactaba de expresar muchas cosas utilizando para ello pocas palabras[27]. Legó un pensamiento disolvente, escéptico en el que parodia retóricamente las anteriores teorías epistemológicas y políticas.

El poder de la palabra en el ámbito jurídico puede adquirir tal fuerza hasta ser capaz de hacer pasar por verdadero no la naturaleza (que es la verdad y al tiempo lo justo) sino lo aparente si el discurso elaborado se ajusta a la ocasión (καιροσ): "la tragedia floreció y gozó de fama, al ser un espectáculo maravilloso (…) y al prestar a los mitos y pasiones que representaban un engaño que, como Gorgias dice, quien lograba producirlo era más justo que el que no lo lograba y el engañado más sabio que quien no lo era"[28].

Al necesitarismo griego opuso Gorgias, la deformación. Y de este modo, lejos de suponer que la teoría debía imitar a la realidad, afirmó que entre ambas mediaba una desproporción sustantiva. Su esquema lógico es el quiasmo: la inversión de los términos contrapuestos de manera semejante a como el ojo capta la realidad en la retina. Desde el quiasmo es posible constatar la verdad que impera en la sociedad y que es la siguiente: que el egoísmo natural intrínseco al individuo es la medida de lo justo. Trasponiendo la conclusión al debate, significaba la defensa de un criterio utilitarista frente a la legalidad: lo justo es aquello que es conveniente para el mantenimiento de la polis.

Ante esta situación, defendió la vuelta a la moral aristocrática fundada sobre la estirpe (γενοϛ), frente a la democrática asentada en la igualdad (el demos).

Aun reconociendo Gorgias que el estado natural es el imperio de la barbarie, continuaba siendo la única dimensión en la que un individuo podría realizarse. De nuevo mira con nostalgia al periodo olímpico ensalzando los valores de la lejana tradición: "la virtud divina", "la equidad", "la corrección del razonamiento, considerando a esta la ley más divina y universal", frente a los valores vigentes (la "naturaleza mortal humana", "la legalidad" y al "rigor de la ley"[29]).

[24] Leotinos, (Sicilia) 483-374 a.C., pues parece que "vivió ciento nueve años" según Diógenes Laercio, VII 58. Melero Bellido, Antonio. *Sofistas: testimonios y fragmentos.* Biblioteca Clásica Gredos, 221. Madrid: Gredos, Madrid, 1996; p. 161.

[25] Quintillano, III 1, 8ss.; O. c. p. 163.

[26] Filóstrato, Vida de los sofistas I 1. O. c. p. 150.

[27] Platón, "Gorgias" 449 c; p. 127. *Protágoras, Gorgias, Carta Séptima*. Traducción Martínez García, Javier. Clásicos de Grecia y Roma. Alianza editorial, Madrid, 1998.

[28] Plutarco, De la gloria de los atenienses 5, p. 348. Melero Bellido, Antonio. *Sofistas: testimonios y fragmentos*. Biblioteca Clásica Gredos, 221. Madrid: Gredos, Madrid, 1996; p. 228.

[29] Frag. 5 Sauppe Orat, Att. II 129, Planudes, *Comentario a la retórica de Hermógenes,* V 548; Walz. O. c. p. 195.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

En el estado de naturaleza, se hallan presentes las virtudes tradicionales: la "audacia y sabiduría. Audacia para afrontar el peligro y sabiduría para conocer lo conveniente", frente a lo justo[30].

La concepción de la justicia defendida por Trasímaco[31], según la trasmitió Platón en su *República*, se asentaba sobre la radicalización de la oposición entre naturaleza y costumbre.

Para el sofista, solamente la ley del más fuerte es natural -"lo justo no es otra cosa que lo que conviene al más fuerte"[32]-. Redondea su opinión, denunciando que las leyes humanas son meras convenciones destinadas a impedir que los mejores y más fuertes puedan prevalecer. Los gobernantes sólo legislan para su propio engrandecimiento, y aquello que determinan como justicia es solamente el sometimiento a unas leyes que han promulgado para favorecer sus intereses privados. Pero, según la verdad, es decir, desde el punto de vista de la naturaleza, la única justicia posible es la máxima de que el fuerte domina al débil y que el individuo sigue sus propias inclinaciones. Pero esto sólo puede suceder, según el estado de cosas, cuando alguien realmente fuerte logra romper la convención, es decir, contraviene las leyes instituidas e instaura otras. En ese momento él es quien marca la ley.

En conclusión, la justicia es fruto de la ignorancia mientras que la injusticia es la verdadera virtud y el medio por el cuál el hombre alcanza la felicidad[33]. En último término, como señala Keferd, al rechazar la justicia y decantarse por la injusticia, elevó a esta a la altura de "lo justo por naturaleza" que es al tiempo la apuesta del sofista[34].

La situación epocal de desintegración de la democracia justifica por un lado, el pesimismo político y el utilitarismo moral y por otro motiva la añoranza del tiempo pasado distinguido por la virtud: "Hubiese querido, atenienses, formar parte de aquella época remota (…) pero, puesto que el destino nos ha confiado una época tan difícil que hay que obedecer a quienes gobiernan la ciudad, pero sufrir en propias carnes las desgracias, al no ser las más graves de éstas obra de los dioses ni del destino, sino de quienes están al cuidado del gobierno"[35].

[30] Clemente de Alejandría, Miscelánea I 51. O. c. p. 198.

[31] Oriundo de Calcedón de Bitinia, se desconocen las fechas de su nacimiento y fenecimiento, pero con seguridad, puede inscribirse en la segunda mitad del siglo Va.C. Suda, S. V. Trasímaco. *O .c*. p. 269.

[32] Platón, "República" I 338c. *Diálogos IV*. Biblioteca Clásica Gredos 94. Traducción Eggers Lan, Conrado. Madrid: Gredos, 1998; p. 76.

[33] Habla Sócrates: "la injusticia es algo bueno y poderoso y que vas a atribuirle todas las demás cualidades que nosotros solíamos atribuir a la justicia, toda vez que has osado situarla en el campo de la virtud y de la sabiduría". Platón, *República*, I 349 a. O. c. p. 93.

[34] Kerferd, G. B. *The Sophistic Movement*. Cambridge: C. U. P., 1981; p. 120.

[35] Dionisio de Halicarnado, Demóstenes 3. Melero Bellido, Antonio. *Sofistas: testimonios y fragmentos*. Biblioteca Clásica Gredos, 221. Madrid: Gredos, Madrid, 1996; p. 284.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

No existe documentación relativa a la vida de Calicles, solamente tenemos noticias por su intervención en el *Gorgias* platónico[36].
Para Calicles, la justicia es solamente una mera convención humana fruto de la imposición de los más débiles[37] que son la mayoría. Las leyes y normas de conducta (nómoi, la convención natural y la convencional) son antinaturales. La auténtica justicia es la procedente de las leyes de la naturaleza tal y como ejemplifica el mundo animal[38]. Por eso para Calicles es justo que el más fuerte domine al más débil. Y esto, que en la conducta entre los individuos no es aceptado por la moral de los débiles (que se imponen solamente por su número, por ser la mayoría) rige en cambio en las relaciones entre los Estados.

El hombre mejor, el más fuerte, debe regirse solamente por sus propios planes y no debe preocuparse por las normas sociales de la mayoría[39]. Se rige sólo por su propio placer –hedonismo[40]-, tiende hacia el predominio sobre los demás, desprecia el autocontrol y su única regla es su propio talento[41]. El placer acompañado de la fuerza, constituye según Calicles, la auténtica virtud y el camino hacia la felicidad[42].

Resta para finalizar el análisis del planteamiento jurídico sofista atender a las propuestas positivas realizadas por Hipias y Antifonte, en las que se encuentran una serie de elementos universalistas que serán recogidos por la escuela estoica y que desde aquí, pasarán a

[36] Según la lectura que realiza Melero de la obra de Dodds, E. R. "Plato´s Gorgias", Calicles vendría a ser más que un sofista, "un joven aristócrata, rabiosamente antidemócrata y representante de esa filosofía de la vida que veía en la doctrina de la fuerza la expresión de un derecho superior a la ley positiva". Nota 45; pp. 166-7.

[37] "Con todo, creo que los que establecen las convenciones son los hombres débiles y de la multitud". Platón, *Gorgias* 483 b. O. c. p. 183.

[38] "Pero soy de la opinión de que la propia naturaleza pone de manifiesto que es justo que el mejor se haga con el peor y el más poderoso son el menos. Y esta caro que esto esta así dispuesto por doquier, tanto entre el resto de los animales como entre todas las ciudades y razas humanas; y esto es la manera en que se tiene establecido lo justo: que el más poderoso mande sobre el débil y acapare más". Platón, *Gorgias* 483 d. O. c. p. 184.

[39] Respecto a la regla democrática de la mayoría que rige la polis se pregunta Calícles: "¿Crees que digo que si se reúne una chusma de esclavos y hombres de todo género indignos de cualquier cosa salvo quizás de tener fuerza corporal, y estos decretaran algo, que esto sería ley?". Platón, *Gorgias* 489 c; O. c. pp. 192-193.

[40] "El que quiera pasar la vida con rectitud debe dejar que sus propios apetitos sean de la mayor magnitud y no disciplinarlos, sino que al ser de la mayor magnitud éste he de bastarse para estar a su servicio con juicio y valentía, y satisfacerlos por completo con aquello de lo que en cada momento se tenga apetito". *Gorgias* 492 a. O. c. p. 197.

[41] "Y yo creo que si viniera un hombre que tuviera la naturaleza conveniente, sacudiría todo esto (la constitución y las leyes democráticas de la polis) y lo desgarraría, escaparía, pisotearía nuestros escritos, engaños encantamientos, y todas las convenciones contrarias a la naturaleza, se sublevaría y nuestro esclavo se proclamaría señor, y en esa situación resplandecería los justo de la naturaleza". Platón, *Gorgias* 484 a. O. c. pp. 184-185.

[42] La felicidad consistiría para Calícles e n "tener todos los demás apetitos y vivir feliz y contento siendo capaz de colmarlos". Platón, *Gorgías* 494 a. O. c. p. 200.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

integrar el núcleo del derecho natural y del derecho de gentes romano.

Hipias[43] pasó a la posteridad entre los sofistas por ser el embajador más prolífico de los habidos gracias a grandes sus dotes oratorias y a su saber enciclopédico, adquirido mediante técnicas mnemotécnicas siguiendo la semblanza que Platón realizara en sus diálogos[44]. La primera aparición la realiza en el *Protágoras* como árbitro de la disputa entre aquél y Sócrates[45].

Pero es en el diálogo que lleva su nombre donde opone a la arbitrariedad de la ley, la moral agonal que es comprendida como medida de contención de la de la debilitada estructura de la polis. En su opinión, la idea de la justicia como respeto a ley, no tiene la fuerza necesaria para acometer dicha empresa. Es necesario por ello apelar a las leyes no escritas (naturales) representadas en los caracteres narrados por Homero. Así "Aquiles como el hombre más valiente de cuantos fueron a Troya; a Néstor, como el más sabio y a Ulises, como el más rico en recursos"[46].

Según testimonio de Jenofonte, Hipias defendió la idea del pacto social como vía media entre lo justo por naturaleza y la ley positiva. La naturaleza como fuente de obligación de la conducta humana, es conforme al pensamiento sofístico, superior a la fuerza legal que dimana de las leyes escritas. No obstante, la ley escrita nace de una de un acuerdo entre ciudadanos con el propósito de señalar la conducta debida y necesaria para alcanzar el beneficio de la sociedad[47].

Pero Hipias cuestionó la legitimidad de la ley fundándose en el hecho empírico de que no es posible fundar la moralidad en el derecho, pues las leyes no son asunto serio pues: "con frecuencia, los mismos que las promulgan las cambian, por juzgarlas inadecuadas"[48]. En el diálogo, Sócrates su interlocutor, objeta que la derogación o el cambio de la ley, no es condición suficiente para

[43] Tradicionalmente es aceptada la fecha de 443 a.C. como la de su nacimiento, que sucedió con seguridad en Elea. Cfr. Melero (1996); Nota 1, p. 291.

[44] "Hipias el sofista de Élide, poseía un memoria tan poderosa". Filóstrato, *Vida de los Sofistas* I 11, 1ss. Cfr. Melero (1996); p. 296. En opinión de Jaeger, hemos de atribuir a Hipias la unificación del sistema educativo con la inclusión en el estudio de las siete artes, conformando "el sistema griego de educación superior", que formaron la base de la educación escolar occidental: el conocido "trivium" y "quadrivium". Jaeger, Werner. *Paideia: los ideales de la cultura Griega*. México-Madrid-Buenos Aires: F. C. E. 1990; p. 289.

[45] "Considero que por naturaleza, y no por convención, somos todos nosotros parientes, familiares y ciudadanos, ya que lo semejante es pariente de lo semejante por naturaleza, mientras que por convención, dictadora de los hombres, fuerza contra natura muchas cosas". Platón, Protágoras, 337 d. *Protágoras* (1998); p. 81.

[46] Platón, Hipias Menor 364 c. Ibíd. p. 301. Protágoras.

[47] "¿Tú, respondió, (Sócrates), conoces las leyes de una ciudad?". "Desde luego que sí" (Hipias). "Y ¿qué consideración te merecen?". "Son, dijo, las normas que los ciudadanos, en virtud de un pacto, han puesto por escrito, sobre lo que debe uno hacer o abstenerse de hacer". Jenofonte, *Recuerdos de Sócrates* IV, 4, 5 ss. Cfr. Melero (1996); p. 305.

[48] Jenofonte, *Recuerdos de Sócrates* IV, 4, 14. Cfr. Melero (1996); p. 305.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

invalidar la fuerza moralizante y cohesiva que ejerce sobre la polis la obediencia a la ley. En esta ocasión, cede Hipias ante la objeción de Sócrates, pues lo que interesa subrayar es el aspecto de la concordia (homónoia) que imprime la ley sobre los ciudadanos. La practica de la concordia no es un elemento homogenización social sino un medio necesario para garantizar la estabilidad y el orden[49].

Encontramos una primera formulación de la honestidad legal aplicado al ámbito de las relaciones inter-estatales. A las leyes de la polis defendidas por Sócrates (nómos), opone Hipias las "leyes no escritas" (físis) que son "aquellas que son reconocidas en todos los países del mismo modo"[50]. Éstas, no han podido ser promulgadas por los hombres pues conllevaría la existencia previa de una reunión universal en la que se constituyeran dichas leyes, y no hay constancia histórica de tal hecho. Por otro lado, si tal comisión se hubiera dado en intención, no podría haber cumplido el propósito fundacional de la legislación universal debido a la imposibilidad de entendimiento dada la diversidad de lenguas implicadas en aquélla. Por ello, concluye afirmando que: "fueron los dioses quienes decretaron a los hombres esas leyes"[51]. Y la prueba más evidente reside en que en todas las naciones rige como primer precepto, el respeto debido a los dioses.

El criterio diferencial de estas leyes no escritas[52] estriba entonces en la universalidad de las costumbres. Mientras que el honor mostrado ante los dioses pertenece a este tipo, puesto que es una actitud común a todos los pueblos, las leyes que prohíben el incesto son de derecho positivo, pues en otros pueblos no griegos, aquélla era una práctica admitida.

Finalmente, aparece de nuevo la justicia interpretada como retribución, como una virtud que sólo puede ser aplicadas a las leyes promulgadas por "un legislador más previsor que lo que suele serlo un humano" es decir, por Dios. De este modo y siguiendo la interpretación efectuada por Jenofonte, la justicia legal para Hípias

[49] "La concordia parece ser un bien supremo para las ciudades". "Existe un ley que obliga a los ciudadanos a prestar juramento de concordia civil y que en todas partes, prestan es juramento". "Todo eso se produce no para que los ciudadanos juzguen unánimemente a los mismos coros (…) sino para que obedezcan a las leyes". Jenofonte, *Recuerdos de Sócrates* IV, 4, 16. Cfr. Melero (1996); p. 310.

[50] Cfr. Melero (1996); p. 312.

[51] Ídem.

[52] Originariamente, las leyes no escritas eran naturales en la interpretación de Hipias; es Jenofonte, quien las atribuye un origen divino. Puede contrastarse esta tesis, a través de otros fragmentos en los que puede deducirse que llega a esa suposición, observando y comparando las distintas costumbres de los pueblos desde su privilegiada posición de embajador ateniense.
La utilización del método comparativo, dio como resultado entre otros, a la elaboración de la "Synagogé" o "Colección", en los que de forma enciclopédica reunió pasajes de historiadores, cronistas y poetas, en los que se relatan mitos y costumbres sociales, políticas y religiosas, de diversas civilizaciones, a modo de manual etnográfico. La misma interpretación realiza Melero: "Hipias a pesar de su declaración, fundamentaba las leyes no escritas en la naturaleza". Melero (1996); p. 313.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

quedaba legitimada por la justicia divina: "también los dioses gustan de que lo justo y lo que la ley prescribe sean la misma cosa"[53].

Antifonte[54] como antes Hipias y tomando distancia respecto de Protágoras, identificó la opinión (dóxa) con la ley (nómos) y la naturaleza (fisis) con la verdad (alétheia), queriendo subrayar con ello que seguir la ley de la naturaleza ofrecía la única y correcta norma moral.

Según Protágoras, quien establecía los límites y el significado de lo que era justo era la opinión de los ciudadanos (dóxa póleos, δοξα πολεος) y actuaba como contenido de las leyes vigentes en la polis. Por tanto, el nómos era la fuente de la justicia y la naturaleza un estado de infelicidad para el hombre. Antifonte concibió la justicia como la expresión del temor a la sanción legal por lo que concedió la primacía a la naturaleza frente al nómos. La naturaleza era la más útil de las herramientas para defenderse de las injusticias inherentes a la ley.

El primado de las leyes de la naturaleza y de las costumbres, representa en Antifonte un argumento de oposición, tendente a disolver la creencia establecida entre los atenienses que suponían que: "la justicia consistía en no transgredir las normas legales vigentes en la ciudad". Bajo esta interpretación de la justicia como estado de legalidad positiva, la conducta ciudadana justa, se resumía en: "observar las leyes en presencia de testigos". Pero en realidad, y cuándo el individuo se hallaba sólo: "su interés reside en obedecer a la naturaleza" [55].

Por otro lado observó la contradicción que se seguía al relacionar dos órdenes normativos diferentes. Por un lado, "las exigencias de las leyes son accidentales" y "las de la naturaleza, en cambio, necesarias"[56].

Queda en el último aserto subrayada su posición en el debate, frente a la creencia protagónica: la naturaleza no esta sujeta a restricción alguna y por ello permanece indemne a la voluntad de los hombres. La ley cae bajo el dominio de la polis - "los preceptos legales son fruto de la convención, no nacen por sí mismos"-. Es por ello, por lo que la sanción positiva sólo tiene lugar cuando es pública la conducta y legal. De lo cual se concluye, que solo es injusta la acción ilegal realizada ante los ojos de un ciudadano[57]. Por el contrario y

[53] Jenofonte, Recuerdos de Sócrates IV, 4, 25. Cfr. Melero (1996); p. 314. La interpretación divina del derecho natural, es la que cobrará fama de la mano de Cicerón y será asumida por el pensamiento cristiano.

[54] Nacido en Atenas, se desconocen los datos biográficos, pero parece que fue contemporáneo de Sócrates, según nos relata Jenofonte (470/469- 399). Parece que se disputaron ambos a los estudiantes para ganárselos para sus respectivas escuelas. *Recuerdos de Sócrates* I 6, 1. Melero (1996); p. 338.

[55] Antifonte, Fr. A. Col. I (1-33 Hunt). Cfr. Melero (1996); pp. 357-358.

[56] Ídem.

[57] La misma opinión es traída por Platón en el mito del anillo de Giges, pero para inculcar el sentimiento de vergüenza moral producto de la trasgresión de la ley. En la conclusión de mito, resume la posición mantenida por Antifonte con el propósito de subrayar su carácter mutable, y al tiempo la superioridad de la ley natural: "si soy injusto y me proveo de una reputación de

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

puesto que los preceptos naturales nacen por sí mismos, "ya que no resultan de una convención", tienen fuerza para sancionar en todo estado y circunstancia[58]; sin importar que sean contempladas o no las conductas reprochables por naturaleza por "la humanidad entera"[59].

Se sigue de este planteamiento, a nivel epistemológico una identificación de verdad y naturaleza dado que la ley natural es el único criterio capaz de garantizar el contenido correcto de la ley positiva. Por otro lado se deduce una teoría de la moral fundada en la consideración de la naturaleza como reservorio de posibilidades entre las cuales debe elegir el hombre. La elección de lo útil, es decir, del conjunto de circunstancias que promueven el bienestar del hombre, es considerado un bien moral[60].

En lo tocante a la relación entre derecho y política, fundó la obligatoriedad de la obediencia a las leyes, no en un pacto establecido entre la polis y el ciudadano sino en un acuerdo contractual establecido entre los ciudadanos, tendente a garantizar los derechos recíprocos. La adopción de la idea del pacto o la del contrato como nos ha mostrado la historia de la filosofía política, se fundamenta en una consideración negativa o positiva del estado de naturaleza originario. Prótagoras consideraba el pacto bajo el primer modo resultando de ello un estado de barbarie y guerra anterior al estado de civilización, ejemplificado por la polis regida por las leyes positivas[61].

Antifonte mantuvo la opinión contraria, subrayando el elemento igualador de la naturaleza lo cuál le permitió extender la idea del contrato hacia un humanismo igualitarista fundado en la comunidad de naturaleza y necesidad: "por nacimiento somos todos naturalmente iguales en todo, tanto griegos como bárbaros. Y es posible observar que las necesidades naturales son igualmente necesarias a todos los hombres"[62]. No obstante esta extensión del igualitarismo, fundada en una interpretación determinada de la ley de la naturaleza también posibilitaba la adopción de la tesis contraria: la doctrina del derecho del más fuerte defendida por Calicles. Este vacío axiológico que se sigue de la adopción de un relativismo moral es lo que vendrá a

---

practicar la justicia, se dice que lo que me espera es una vida digna de los dioses (…) el parecer prevalece sobre la verdad". Platón, "República" II 365 b ss. *Diálogos IV*. Gredos, Madrid, 1998; p. 115.

[58] Antifonte, Fragmento A. Col. I (1-33 Hunt). Cfr. Melero (1996); pp. 358-359.

[59] Ídem.

[60] "El vivir y el morir si son naturales y el vivir les viene a los hombres de aquello que les resulta útil; el morir, en cambio, de lo que no les es útil". Antifonte, Fragmento A. Col. III. Crf. Melero (1996); p. 361.

[61] Otro sofista, Licofrón, defendió que "la ley es un pacto, como dijo el sofista Licofrón un garante de los derechos recíprocos, incapaz sin embargo, de convertir a los ciudadanos en buenos y honestos". Aristóteles, Política III 6, 1280 b 8. Política I. Traducción de Simón, Pedro. Biblioteca de Filosofía. Barcelona: Folio, 2002; p. 140.

[62] Antifonte, Fragmento A. Col. II (266-299 Hunt). Melero Bellido, Antonio. *Sofistas: testimonios y fragmentos*. Biblioteca Clásica Gredos, 221. Madrid: Gredos, 1996; p. 363.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

corregir las sucesivas éticas materiales (socrática, platónica y aristotélica).

La justicia es de acuerdo con la moral utilitaria defendida consistía en: "no cometer injusticia ni sufrirla"[63]. Bajo esta máxima lo que se potencia es el cultivo de la amistad o la concordia, y al tiempo el alejamiento del odio y el dolor. No de manera casual, *Sobre la concordia* es el título de uno de sus escritos, en la que resume la idea de concordia que se había ido extendido a lo largo del siglo fruto de los tratados de paz establecidos entre los griegos y los bárbaros.

El acto de concordia entre los pueblos parece ser que no fue un hecho aislado entre los griegos sino una práctica vetusta. Heródoto en su *Historia* atribuye la prístina formulación del concepto al primero de los filósofos: a Tales de Mileto[64]. El fin de la concordia expresada mediante un juramento establecido "en todas las regiones de Grecia" es la "obedecer a la leyes", y respondía a un fin útil, pues sólo: "si los ciudadanos permanecen fieles a ellas, las ciudades acaban siendo muy fuertes y felices"[65].

2. 2. *Conclusión.*

Los sofistas con su critica del principio de isonomía, inauguran la reflexión sobre la relación que media entre la moralidad y la legalidad (o entre el derecho natural y el derecho positivo) así como la legitimidad de dichos ámbitos, mostrando algunas de las ventajas e inconvenientes que se derivan de la adopción de uno de los extremos como fundamento único de la justicia de la polis. También en los fragmentos se halla presente una formulación de la moralidad (derecho natural) como ley universal inherente a todos los hombres, y un primer apunte sobre un derecho común destinado a regular las relaciones entre los diversos pueblos (derecho de gentes).

Prótágoras y Crítias subrayaron el derecho positivo y la capacidad humana como medio para hacer frente a la naturaleza interpretada como estado de barbarie. En ausencia de la ley, el hombre se ve dominado por los impulsos egoístas anulando la posibilidad de lograr una convivencia comunitaria armónica y pacífica. La ciudad es un espacio ordenado que posibilita la convivencia y la conciliación de los intereses individuales, por medio del respeto a la ley. El Estado de derecho o la fuerza y el respeto a la ley es el instrumento que iguala a

[63] Antifonte, Fragmento II Oxyrh. Pap. XV 120 (Pap; 1797); Ibíd. p. 365.

[64] "También era muy acertado el consejo que antes de llegar a su ruina les había dado el célebre Thales, natural de Mileto, pero de una familia venida antiguamente de Fenicia. Este les proponía que se estableciese para todos los jonios una junta suprema en Theos, por hallarse esta ciudad situada en medio de la Jonia, sin prejuicio de que las otras tuviesen igual que antes sus leyes particulares, como si fuese cada una un pueblo o distrito separado". I CLXX, Los nueve libros de la Historia. *Historiadores Griegos: Heródoto, Tucídides, Jenofonte*. Traducción Bartolomé Pou, P. Edaf, Madrid: Edaf, 1972; p. 84.

[65] Jenofonte, Recuerdos de Sócrates IV 4, 16. Melero, O. c. pp. 367-8.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

los egoísmos permitiendo la realización concertada, cívica de todos los intereses.

Esta igualdad jurídica (isonomía) fue sentida contrariamente por Calicles, comprendiendo la democracia como una estrategia forjada por individuos débiles que se niegan a aceptar la única ley existente: el imperio natural del fuerte sobre el débil. La introducción del nómos (derecho positivo) en la polis es una invención del timorato para dominar civilmente al poderoso. Es perfectamente posible que la ley sea una expresión de intereses, pero no de los débiles precisamente, sino de los fuertes. Lo más recomendable para el individuo, según Trasímaco, es que acaten esta codificación de sus intereses y la sigan.

Hipias y Antifonte, no compartieron la visión salvaje del estado de naturaleza de Calicles. Por el contrario, la misma naturaleza es la que iguala a todos los individuos, y por tanto la introducción del nómos es la es sentida como una invención artificiosa y un germen que contamina la isonomía natural al introducir la discriminación positiva inherente al derecho. El estado de naturaleza es un estado justo como afirmaba Hipias: "vosotros todos pertenecéis a un linaje, una familia, una ciudad, por naturaleza, no por ley: porque lo semejante es pariente por naturaleza de lo semejante; la ley, en cambio, al imponer su tiranía sobre los hombres, actúa frecuentemente con violencia, en contra de la naturaleza"[66].

3. *El nacimiento filosófico de la tesis vinculatoria. Lugares y géneros del pensamiento jurídico occidental.*

3. 1. *Sócrates.*

Los problemas y por tanto la motivación práctica fueron compartidos por todos aquellos filósofos que reflexionaron para la polis ateniense durante el periodo que media entre su momento de esplendor (del 480, victoria de Salamina) y su ocaso (404, caída de Atenas). Es por ello por lo que las concomitancias observadas entre los primeros sofistas y Sócrates, Platón y Aristóteles fueron profundas. Sócrates de hecho fue contemporáneo de los sofistas y adquirió su primera formación en su círculo. La reflexión socrática se encontró de partida con el relativismo moral que en diverso grado se desprendía de la defensa sofista de la naturaleza comprendida como instancia única de la legalidad frente al nómos y de la afirmación de los valores individuales frente a los comunitarios. El único punto que el triunvirato filosófico no pasó por el tamiz crítico fue el universalismo político-jurídico que se desprendía de la doctrina sofística. Pero este planteamiento que dotará de contenido a la teoría del derecho de gentes, fue incorporada por la filosofía cristiana a su reflexión jurídica, tomándola del legado romano.

[66] Protágoras, 337 c-d

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Los inmediatos sucesores del universalismo sofístico fueron las diversas escuelas helenísticas que se formaron tras la desintegración de la polis con el advenimiento del Imperio macedónico. Desde el siglo II a. C. cínicos, escépticos, epicúreos y estoicos, especialmente estos últimos, difunden sus doctrinas en Roma. Los juristas romanos fueron los creadores del "Ius gentium" como concepto y orden jurídicon. Pero para ello fue necesario previamente conocer las reflexiones en torno a la justicia y a la ley helénicas que estamos presentando. Fueron las mentes romanas más sensibles a las letras griegas las que ofrecieron a los juristas los contenidos filosóficos necesarios para la codificación del derecho de gentes. Además, fueron hombres que desempeñaron funciones públicas tanto en la fase imperial como republicana de Roma. Leyendo los escritos de Cicerón, de Marco Aurelio, de Panecio o de Séneca entre otros, pueden ser deducidas las fuentes griegas que penetraron en la conciencia occidental por mediación del pensamiento cristiano. Dos obras de Ciceron que mas adelante consideraremos servirán para ilustrar este hecho. Podremos deducir de estos escritos, las teorías jurídicas griegas que más influencia ejercieron en la formación del derecho de gentes romano y cristiano. Entre otras muchas, destacan por su grado de presencia y determinación: el espíritu humanista y universalista sofístico-estoico, los géneros literarios inaugurados por Platón (el jurídico –*Sobre las leyes*- y político –*Sobre la Justicia* o *República*-) y finamente, la ética de la virtud y la teoría de la justicia aristotélica.

Comenzamos por Sócrates que representó en la polémica el inicio del movimiento de contención al pensamiento sofistico disolvente que tendrá su conclusión en la teoría de la virtud aristotélica. Como decíamos tanto los sofistas como Sócrates estaban unidos por una misma experiencia histórica y pensaron para proponer un orden acorde a la índole del hombre, es decir, un ámbito racional. Ahora bien, Sócrates imprime un nuevo giro sobre la estructura antropológica. Traslada el orden fundado sobre el individuo concebido como una unidad de naturaleza al plano de la subjetividad. El hombre no se distingue exclusivamente por el ingenio técnico sino por su sentido moral. El individuo comienza a definirse a partir de ahora desde el interior, no en virtud de sus capacidades externas. Su característica propia es la moralidad, como narraba el mito, el "sentido de la justicia" que es la propiedad que acerca al hombre a los dioses y distinguiéndolo de los otros animales.

La primera labor de Sócrates consistió en llenar de contenido moral ese recinto de la subjetividad cifrado en el sentido de la justicia tal y como narraba el mito del nuevo hombre. Los sofistas habían desbrozado la naturaleza humana de la maraña de las convenciones civiles y llegados a este recinto concluyeron que no existen las verdades y que la única certeza posible es el empuje de la naturaleza sobre el devenir de los pueblos.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Por tanto la actitud de la que partió su reflexión es del optimismo antropológico fundado en la creencia de que el hombre posee una nota divina. Precisamente este demonio interior (daimon) es el órgano que saca al individuo del estado de naturaleza y le conduce a fundar un orden humano: la polis. El daimon es el órgano que ofrece la certeza buscada por los sofistas; la toma de conciencia de que existen valores indemnes al cambio y al trato convencional que pueden ser conocidos empleando el método adecuado[67].

Una vez forjada la creencia en las verdades inmutables pero susceptibles de conocimiento por parte del hombre, realiza una apelación ética que sólo admite una respuesta ante las cambiantes circunstancias: la adopción de un modo de vida fundado en la conciencia moral y en el sentido del deber jurídico expresado en el contenido de las leyes de la polis. Legalidad y Moralidad, derecho positivo y natural, son nuevamente anudados, cancelando así el programa sofistico. Parida esta idea será su discípulo Platón quien perfilando el método erija sobre ella el edificio de la República labrado con materiales pedagógicos. Aristóteles perpetuará el espacio político sustentado, casi con exclusividad sobre un programa de educación en las virtudes civiles con el incólume aditamento de los valores morales. La borrosa imagen de la Atenas de Pericles se convierte en un nítido concepto: La República como espacio público fundado por la razón y abonado por la virtud donde la ley positiva es norma y regla de conducta.

El modelo de conducta virtuosa requerido para la polis se resume en el relato de la muerte de Sócrates narrada por sus discípulos en forma de apología de una vida moral y acorde con la justicia.

El "demonio familiar" o "voz divina"[68], la providencia que resonaba en su conciencia, le reveló a través del oráculo de Delfos una misión cifrada en la obediencia al Dios Apolo y en la explicación de la primera verdad: que Dios es el sumo bien, la suprema justicia y la verdad absoluta y "esto es lo que nadie sabe, excepto Dios"[69].

---

[67] Sócrates descubrió el mecanismo racional. Pensar es dar un rodeo desde las cosas, encarnación de un ideal, hacia la consecución de su concepto (o esencia). Alcanzada la definición regresamos de nuevo a las cosas y verificamos o formulamos un juicio. Son las cosas -en concreto las razones de las cosas- a diferencia de Protágoras las que miden al hombre y no a la inversa. Sócrates opuso al relativismo sofistico la definición como forma de investigación de la verdad. Frente a la retórica sofista, el método dialéctico socrático es indirecto, es decir, no se impone a través de la palabra, sino que sólo insinúa oracularmente mediante el cuestionamiento y la ironía. La dialéctica no busca la persuasión como la retórica sino la verdad.

[68] Platón, "Apología de Sócrates". O. c. p. 11. Según el testimonio del discípulo parece ser que Sócrates mantuvo la convicción de ser un "intérprete" del oráculo de Delfos y un enviado: "Ha sido Dios el que me ha encomendado esta misión para con vosotros". Esta avocación determinó forzó su decurso vital: "preferir a todas las cosas la voz de Dios" pues "sólo Dios es el verdadero sabio" y comparado con él "toda la sabiduría humana no es gran cosa o, por mejor decir, que no es nada"; Platón; "Apología de Sócrates". *Diálogos.* Porrúa, México, 2000; pp. 11, 4, 5.

[69] Ibíd., p. 19. Sobre la apertura social de su revelación, podemos leer: "Ha sido Dios el que me ha encomendado esta misión para con vosotros"; Ibíd., p. 11

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Sócrates, ante el tribunal civil de justicia se decanta por la divina o moral como puede leerse en la *Apología*: "Atenieses: os respeto y amo; pero obedeceré a Dios antes que a vosotros y, mientras yo viva, no cesaré de filosofar"[70]. Aún en un ejemplo de extrema injusticia en la aplicación de la ley positiva, como es su caso, Sócrates aceptó la pena de muerte decretada por Anito, Licón y Melito. Por ello, rehusó a los planes de evasión de prisión urdidos por Critón para liberarle de la cárcel y con ello de la inminente ejecución de la sentencia y optó por aceptar la pena. A pesar de Platón, que presenta el hecho como el ejemplo más excelso de obediencia al derecho positivo vigente como garantía del equilibrio de la polis, lo que mas bien representa el caso, es un ejemplo extremo de la conciencia moral. Supuesto que la ley divina es superior a la positiva, se sigue que Sócrates acata la sentencia, en primer término por el hecho de ser ley, no por el hecho de ser ley positiva. Aún con todo, como en repetidas ocasiones se afirma en el Critón, las leyes positivas no son las que han condenado a Sócrates sino los hombres[71]. Se seguirá entonces, que una ley positiva nunca podrá ser injusta por ser ley, es decir, por ser una expresión particular de la idea general de Justicia (de la ley divina). Ahora bien, si bien no puede existir ley positiva injusta en dicho sentido, es posible, hacer un mal uso de la ley, cuando esta llega a manos de los hombres. Puede acontecer, que la ley no reúna los requisitos necesarios para ser considerada ley, por ejemplo, que la producción de la misma la realice el gobernante bajo algún tipo de coacción o sin contar con la fuerza o el apoyo necesario para sancionar dicha ley; puede ocurrir, igualmente que sea promulgada por el gobernante defectuosamente en (modo, lugar o tiempo) o finalmente, que la obligatoriedad se haga cumplir mediante la fuerza. En cualquiera de estas ocasiones, la ley perdería su carácter, y se convierte en otra cosa. Pero para llegar a una explicación cumplida de estos mecanismos todavía aún restan veinte siglos. No obstante en el razonamiento socrático se encuentra implícita esta conclusión.

Asumir la pena supuso entonces, adecuar la conducta a la justicia, a lo debido, asumir un comportamiento moral, no legal. La obediencia a la ley debía ser absoluta pues encarnaba un concepto universal: la idea de bien o justicia. Esta creencia resulta ser un factum naturalísimo, ni arbitrario ni humano, que se expresa en el

[70] Ibíd., p. 16.

[71] Los hechos sucedieron según el Diálogo: "cuando la cuidad era gobernada por el pueblos", es decir, durante un periodo democrático. Puede considerarse una crítica a dicho régimen. Los gobernantes de la polis intentan ganar para sí el mayor número de ciudadano, para de este modo "comprometer" a estos "en sus iniquidades" y de esta manera promulgar leyes beneficiosas para ellos o para el régimen. Recuérdese el paralelismo que guarda la crítica socrática con la sofística. Sócrates, al nomos opuso la ley divina, vívida interiormente, pues sólo la ley divina impele al bien y a la justicia; y ello es revelado por el alma al individuo: "la única cosa que me he propuesto durante toda mi vida en público y en particular es no ceder ante nadie, sea quien fuere, contra la justicia (del nomos), ni ante esos mismos tiranos que mis calumniadores quieren convertir en mis discípulos". Platón; "Apología de Sócrates". *Diálogos*. Colección Sepan cuantos, 12. México: Porrúa, 2000; p. 1.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

ordenamiento jurídico vigente: la ley civil es la encarnación de la idea moral.

Los valores atemporales de la divinidad son la verdad unívoca, frente a la equivocidad sofistica. La verdad sofista consistía en el haber de posibilidades útiles para la polis. A través de la persuasión, los ciudadanos comprendían el carácter pragmático de las medidas, convirtiéndose las mismas verosímiles. La creencia socrática en el conocimiento de la Verdad si bien aparta el relativismo del campo de la moral y de la justicia al dotarla de un contenido indubitable (el peso de la costumbre), no es menos cierto que resta virtualidad a la acción de la voluntad del individuo, al prescindir del consenso social en el ámbito jurídico. El origen divino de la ley, su radio de aplicación y su significado se manifiestan en la conciencia individual de una vez y de manera definitiva: La Justicia es lo que la razón individual muestra que es bueno para todos, con independencia de la situación y el lugar. Esta idea, la han resumido las costumbres de los pueblos en lo divino, se concreta en el interior del individuo como conciencia del deber y se expresa en la acción moral ciudadana. Las legislaciones positivas de cada pueblo son en realidad una codificación, más o menos afortunadas de la idea universal de la moral jurídica inherente al individuo. La obligatoriedad del nómos reside precisamente en ser el lugar en el que quedan vinculadas la justicia universal y la individual. Traducido a la terminología actual diríamos que el derecho positivo es la codificación del derecho natural: la moralidad fundamenta la legalidad, es decir, la Ética es la fuente del derecho y de la política en cuanto ámbito de la ley.
El derecho natural por su parte, estará compuesto por el conjunto de normas morales (y religiosas) legitimadas por la fuerza de la costumbre. Por último, se sigue del planteamiento que el criterio que decide que norma ha de integrarse en el derecho natural, es la tradición, la cuál verifica que la bondad de una costumbre ha resistido el empuje de las cambiantes circunstancias.
Desde el punto de vista de la política como campo de aplicación del derecho, de la ética socrática se colige una teoría del poder, no fundada en la búsqueda del consenso racional para la subsistencia en sociedad, sino en la posesión de la Verdad. Con estos materiales, Platón pudo elaborar la teoría de la justicia de aplicación en un régimen aristocrático, tal y como expresa en la *República*.

3. 2. *Platón*[72].

[72] Platón, ateniense de nacimiento como su maestro Sócrates al que sobrevive cincuenta y dos años (427-347). En su ciudad fundó la escuela de filosofía denominada *Academia* en el 387 en la que ejerció el magisterio, parece que aplicando primero el método socrático del diálogo (mayéutica) y posteriormente otro expositivo doctrinal que anticipa el método docente en Occidente. Tras la muerte de Platón la Academia pasó por diversas mutaciones doctrinales: escepticismo con Arcesilao y Carnéades (resto del siglo IV y III); dogmatismo con Antíoco (siglo II) y eclecticismo (siglo I a. C.). Fue clausurada por Justiniano en el año 529 d. C, al

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Sócrates, percibió que el nudo de la cuestión nómos/fisis se hallaba en las contradicciones que en numerosas ocasiones se originan entre los dos niveles normativos en los que se inserta la vida del hombre a consecuencia de su dual naturaleza, individual y social. Platón y Aristóteles, trataron de desenredar aquél mostrando la solidaridad racional que media entre moralidad y legalidad.

En el contexto de la ética material cobra sentido la polémica sostenida entre los sofistas, Sócrates y que continuó su discípulo sobre la educación ciudadana. Sócrates frente a Protágoras en concreto, defendió la imposibilidad de que la virtud y la política, pudiera ser enseñada. Cómo recuerda Platón, lo que Prometeo robo a los dioses para entregárselo a los hombres fue "la sabiduría técnica" y "el fuego", es decir, la destreza y el ingenio, pero "la sabiduría política no la tuvo él pues estaba reservada para los dioses" [73]. Ahora bien, que no puedan ser enseñadas no quiere decir que el individuo no pueda conocerlas. Platón y Aristóteles concretando esta imagen mostraron que las virtudes políticas pueden ser aprehendidas por el individuo y de que forma la polis es la condición necesaria para su desarrollo moral.

Es necesario recordar en este contexto que algunos de los planteamientos sofísticos, en particular los más radicales, desembocaban en un relativismo moral y jurídico en mayor o menor medida. La causa principal de ello debe buscarse en el modo de concebir la relación del individuo con la realidad, es decir, en la teoría del conocimiento manejada. En efecto, una vez situado el individuo en la cúspide de la realidad, según el planteamiento defendido por Protágoras, las cosas poseen el valor que la subjetividad y voluntad del individuo las concede. Esto significa que realizar una acción conforme a la justicia, no suponga necesariamente hacer el bien, es decir, que dicha acción sea moralmente buena por sí misma. Y ello acontecerá así porque el contenido de "lo que es justo" está vacío en términos axiológicos o una idea de índole no moral lo fundamenta. Así por ejemplo, "hacer lo que es justo", si por justicia se entiende aquello que es más útil para el individuo, significa emprender una acción conforme al interés que se intenta satisfacer. La acción valerosa, la sagaz, discreta, rápida, etc. será justa. Sólo en los casos en que la realización de una acción entre en conflicto con los intereses de otros individuales o del colectivo, se impondrá como criterio el contenido sancionado por una ley positiva previamente elaborada en un proceso de discusión racional regulado por reglas democráticas. El igual

---

entender que era un foco de propagación del paganismo. Blumenthal, H. J. "529 and after: who happened to the Academy?, *Byzantion*, 8, 1978, pp. 369-385. Parece ser que la enseñanza en la Academia sobrevivió algunos años más. Fernández, G. "Justiniano y la clausura de la escuela de Atenas", *Erytheia* II.2, 1985, p. 29 ss. Id: "La muerte de Hypatia", *Erytheia*, VI. 2, 1988, pp. 269-282.

[73] Platón, "Protágoras", 321e-322a. En: *Protágoras. Gorgias. Carta Séptima*, Alianza, Madrid, 1998; pp. 58-59.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

respeto de las acciones individuales ante la ley en estos casos, establece un orden de prioridades que posibilita que cada individuo alcance el interés al que tendía su actividad. Lo justo es aquello que es útil para cada individuo esto es, la satisfacción natural del interés particular.

Pero en el planteamiento sofistico lo justo, no significa solamente que cada individuo satisfaga su necesidad, sino que pueda consumarla de la manera más breve o más cómoda que sea posible. En efecto, la realidad cotidiana muestra que en los casos de conflicto en los que se apela al orden artificial de las leyes humanas como agente mediador, unos individuos logran satisfacer su interés personal en menos tiempo y en ocasiones logra alcanzar un interés de mayor calidad. Son en estos casos en los que el programa educativo sofistico encuentra su legitimación: el individuo que logre intervenir en el proceso de creación de las leyes podrá incluir sus intereses particulares en su contenido y así lograr prioridad en los futuros casos de conflicto.

En opinión de Platón esta desvalorización de la realidad es una cuestión de perspectiva producida por la adopción de una visión particularista de la realidad. Cuando el individuo presta atención a la naturaleza no sólo observa una sucesión de hechos y de actos aislados, sino la regularidad de ciertos fenómenos. Al amanecer le sucederá inexorablemente el anochecer contradiga o convenga con el interés del individuo. La misma experiencia fenoménica que acontece ante los ojos del sofista manifiesta una regularidad universal que no se ajusta a los designios del individuo ni a las leyes positivas. Aunque el interés del sofista en un momento se cifrase en ver un objeto manteniendo los ojos cerrados, y aún existiendo la ley positiva que confirme esta posibilidad no verá el objeto. Por lo tanto tendrá que concluir necesariamente que por encima de su interés y por encima de la eventual “ley de la visión” existe un orden superior que no sólo no se ajusta al criterio del individuo sino que se le impone. Sin embargo tienen razón los sofistas cuando afirman que la ley positiva es una convención. En efecto, en comparación con ese Orden que escapa a toda convención humana, las leyes positivas revelan su verdadera naturaleza: son meros ejemplares o unidades que imitan de manera imperfecta la idea de la Ley, que escapa a toda convención, es ajena a todo cambio y a los intereses particulares. Esta idea de la Ley que se impone por naturaleza a toda convención humana, es el verdadero criterio de la justicia. Hacer lo que es justo, significa entonces actuar racionalmente, es decir, ordenar el interés particular conforme o comprendiendo la idea de lo Justo o de lo que es bueno en sí mismo ajeno a los intereses particulares.

La mirada estrecha, la incomprensión de la idea del Bien que late en los bienes particulares y que los ordena, fue el fallo principal en el que incurrió la sofistica y que les condujo a la adopción de falsos presupuestos. Por ejemplo, aquella ilusión de la que la virtud es materia enseñable. Como ya afirmó Sócrates, sólo las técnicas o artes son materia enseñable, pero no así la virtud. La virtud se adquiere,

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

primero mediante el recuerdo y segundo, practicando su contenido. Según la conocida teoría de las ideas platónica, el individuo conoce la existencia del Bien universal precisamente porque antes de tomar su existencia corpórea, su alma que comparte la misma naturaleza espiritual que la Idea del Bien, conoció ya esa armonía. De hecho, el alma individual es un ejemplar del principio universal del Bien que con el nacimiento del individuo se encarna en su cuerpo. Por el alma cada individuo tiene un conocimiento innato de la Idea de Bien, precisamente por ello puede reconocer la regularidad en la diversidad de los sucesos particulares. El conocimiento no es más que un ejercicio de reconocimiento (recuerdo, anámnesis, αναμνησις) en cada suceso particular la regularidad o bondad universal de la que participa. Por ello, y contra los sofistas sentenció que:

> "La destrucción más radical de todas las cosas es separar cada cosa de todas las demás, pues mediante el entretejimiento (simploké, συμπλοκη) de las ideas entre sí, ha nacido el lógos para nosotros"[74].

Protágoras, con el que discute aquí Platón, parece que mantuvo un empirismo radical. Supuso que el único conocimiento posible era el sensible. Los órganos de los sentidos transmiten una determinada cualidad de una cosa particular, que es conocida por un solo individuo. Se concluye que la realidad sólo alcanza el sentido que le concede el sujeto que organiza la experiencia. La realidad en esta teoría se halla en suspenso hasta que el individuo no se decida a conocerla. Pero como acontecía antes en el caso de la ley, con independencia de que el individuo se decida a conocer la realidad es un hecho igualmente experienciable que la realidad existe con independencia del sujeto que la percibe. Es evidente, que por el hecho de cerrar los ojos mientras permanecemos dormidos, la realidad no espera a que nos despertemos para continuar moviéndose.

Platón logró superar el relativismo fenoménico progresando desde la sensación hasta las ideas. La verdad no es un asunto de sentido, sino un proceso de profundización intelectual en las sensaciones, constando en todo fenómeno particular la presencia de la regularidad o idea universal de la cuál participan. Pensar no es una construcción sino una reconstrucción: es traer a la consciencia la idea innata que mora en el interior del hombre. Las ideas, son modelos trascendentales de los ejemplares, son realidades que escapan al conocimiento sensible y que se hacen presentes en la mente del individuo cuando el método. El conocimiento intelectual es semejante a la forma de actuación que posee el geómetra estableciendo relaciones (entretejimiento, entre las ideas y las cosas, organizando las mismas a través de conceptos, elaborando definiciones y juicios. Es decir que la verdad no es un factum dado, sino el resultado de la

[74] Platón, *Sofista* 259e. *Diálogos,* V. Biblioteca Gredos, Madrid, 1982 y R.B.A., Barcelona, 2007; p. 448.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

acción sintética del movimiento del pensar: descomponer o regresar de las cosas a las ideas (análisis, αναβασις, anábasis) para después reconstruir o progresar desde las ideas hasta las cosas (síntesis, καταβασις, katábasis)[75].

En la epistemología platónica es el Filósofo, por su capacidad para distinguir las relaciones fundamentales de las accidentales quien está llamado a educar a los individuos en la práctica de la profundización interior de la virtud o "cuidado del alma" como lo denominaba el maestro. La misma labor la encontramos en la teoría jurídico-política contenida en dos diálogos contrapuestos: *República* y *Sobre las Leyes*, escritos de juventud y senectud respectivamente. La política es el campo de las acciones morales y consecuentemente el ámbito de la justicia. Desde esta concepción solidaria de la ética, de la política y del derecho, diseñó en aquéllos un programa de educación cívica. Como dijimos, dichos diálogos desde el punto de vista de la historia del pensamiento jurídico occidental constituyen los géneros literarios en los que serán encuadradas las reflexiones sobre la naturaleza de la ley y de la justicia. A lo largo de estas páginas observaremos la adopción de estos modelos teóricos en los escritos de Aristóteles, Cicerón, Tomás de Aquino y finalmente, en los de los maestros salmantinos.

Ambos diálogos están marcados por la experiencia vital de Platón. La *República* es la expresión de un proyecto de un Estado ideal oligárquico o regido por los más aptos, inspirado en el régimen de Esparta. El filósofo en la medida en que ha alcanzado por su práctica la idea de Justicia instruye a los mejor dotados por la naturaleza el camino de la virtud, para que una vez concluido el programa pedagógico pasen a constituir la clase dirigente (gobernantes y legisladores) de la República. Estas ideas intentó materializarlas en la corte de Dionisio "el Viejo" en Siracusa (Sicilia) por tres veces: en el año 390, en el 367 y finalmente en 361 a. C. Es por ello, por lo que en *Sobre Las Leyes*, escrito de senectud, declaró la nulidad del programa republicano recordando los peligros que conlleva la oligarquía para la polis: "no existe naturaleza de alma mortal que pueda en caso alguno tener el máximo poder entre los hombres sin que sea traiga el odio de sus amigos más íntimos"[76].

[75] Obsérvese la inversión del esquema naturalista que resumimos en una de las primeras notas del escrito. La especulación de los físicos, se iniciaba con el sujeto ubicado en el plano inteligible ("lo divino") para descender luego al plano sensible. El conocimiento en este primer movimiento se concibe como una donación de la idea divina al individuo. Le sucedía un segundo momento, en el que acontecía un ascenso especulativo desde el plano sensible al inteligible (movimiento de retribución a la divinidad). En Sócrates-Platón, el movimiento del pensar es el inverso: de las cosas a las ideas (análisis) y de las ideas a las cosas (síntesis). Este modelo de la identificación sintética será la que adopte el pensamiento judeo-cristiano en la elaboración de la conexión Dios-Bien-Verdad. Desde este punto de vista, Dios aparece como la síntesis de dos ideas platónicas, la del Bien (abstracto) y la del Demiurgo (sujeto).

[76] Platón, *Las Leyes* III 691 d. O. c. p. 107.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

3. 2. 1. *Teoría de la Justicia.*

La finalidad de la política y de la justicia para Sócrates, como hemos podido ver no apuntaba al Estado, sino que al igual que los sofistas, señalaba al individuo. Platón por el contrario, elabora una teoría del Estado que se erige sobre una consideración de la teoría moral socrática como principio motor de la política. En concreto, recuperó la Justicia con la significación socrática absoluta como núcleo de la República ideal distinguida por la armonización de los diversos estamentos sociales y en la potenciación de las capacidades propias de los individuos que los integran. Para este fin propuso el aristocrático principio de especialización técnica, es decir, la contención de cada individuo en el ámbito que es más apropiado por naturaleza. Que cada individuo realice la función a la que esta capacitado, el alfarero a construir utensilios de barro y el juez a legislar, es la primera expresión de lo que es justo en la República.

El gobierno es un arte (τεχνη), como tal enseñable y requiere un conocimiento especial. El gobernante que ha de regir la polis solo ha de dedicarse con exclusividad a esta función. Por tanto es un deber, de su naturaleza y no un gesto de desinterés que el gobernante no se preocupe por intentar conocer la idea del Bien o de la Justicia. El trabajo con las ideas y la educación del individuo en ellas, como ya hemos dicho, es el cometido específico del filósofo y es el papel de que realiza en la República. La educación republicana la reserva Platón sólo para los aspirantes a gobernantes y filósofos. En *Las Leyes* el programa educativo pierde la tintura aristocrática de la República para reorientarse hacia la educación de la infancia. Aunque el Estado más perfecto sería aquél gobernado por un filósofo-rey Platón prudentemente escinde la función moral y la función política en dos personas[77]. Al gobernante reserva la dirección del régimen de la República; al filósofo su formación y la búsqueda de la idea de bien

[77] En este punto la prudencia se impone en Platón a sus deseos. Los problemas más importantes a los que se debería enfrentar una oligarquía filosófica serían los siguientes: el filósofo-rey al concentrar conocimiento y acción sería el individuo perfecto, autosuficente, pues estaría en posesión completa de la idea. Pero tal es la atracción que ejerce la contemplación de las ideas o la vida intelectual que provoca el desinterés por todas las cosas sensibles, incluida la República, que por el prurito intelectualista perecería abandonada a sí misma. En segundo lugar, el filósofo-rey por su perfección, generaría tal cantidad envidia entre los aspirantes a gobernantes y entre los dirigentes otros Estados que tendría que enfocar toda la acción política hacia la guerra y no hacia la legislación de su República, pereciendo de nuevo ésta. En tercer lugar, es la propia naturaleza del filósofo la que la conduce a declinar cualquier hipotética invitación a la política. Se puede deducir implícitamente que política contiene algún elemento irracional o volitivo en cuanto ámbito práctico, sensible. La filosofía por el contrario es pura contemplación: un espacio espiritual no contaminado con la materialidad que conllevan los asuntos humanos. Como vemos el intelectualismo en último extremo conduciría en el planteamiento al extremo opuesto al del gobierno: a la vida anacoreta y a las prácticas ascéticas, opción que será apurada por movimientos ligados a las religiones monoteístas, tanto en Oriente como en Occidente.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

por el camino de la dialéctica. Platón mantuvo la creencia de poder alcanzar y definir la verdad como medio de validarla para siempre[78]. El supuesto implícito es que una vez definida la idea de Verdad = Bien = Justicia, el gobernante educado en esa idea legislaría conforme a ella, procurando la armonía del Estado. La Idea de Justicia actuaría como el alma de la República, mientras que el individuo en cuanto ejemplar habría de ajustar su conducta a la armonía civil.

Desde aquí se concluye que decirse que un individuo es justo o que en una determinada polis impera la justicia, cuando participan de la idea de Bien. Es justo todo hombre que se atiene a lo que por naturaleza es. La naturaleza no es concebida por Platón por contraposición a la obligatoriedad de la ley positiva y su convencionalidad (nomos), sino que significa la condición normal de cada individuo o de cada cosa. Por eso concibió la justicia como la naturaleza armonizada del hombre, es decir de las notas que constituyen su alma[79]. La justicia del Estado o social, por tanto es la manifestación externa de esta armonía del alma consigo mismo.

3. 2. 2. *Teoría de la Ley*.

Platón en la *República*, desde el punto de vista del pensamiento jurídico mantuvo la creencia de que el individuo moral, síntesis de acciones racionales y conductas justas (conformes a la naturaleza y a la Idea del Bien que se halla en el alma), es el fundamento suficiente para asegurar la armonía en la polís.

Tal es la importancia concebida a la justicia individual (moral) que si todos los ciudadanos estuvieran educados bajo esta armonía o cuidado del alma, que las leyes escritas (nomos) sería superfluo[80].

[78] En la última parte del mito de la línea que analiza los diversos tipos de conocimiento humano, Platón describe el grado máximo de penetración que alcanza especulativamente el filósofo empleando el método dialéctico: "la razón misma aprehende por medio de la facultad dialéctica y hace de los supuestos no principios sino realmente supuestos, que son como peldaños y trampolines hasta el *principio del todo* (la idea de Bien), que es no supuesto, y, tras aferrarse a él, ateniéndose a *las cosas que de él dependen*, desciende hasta una conclusión, sin servirse para nada de los sensible, sino de Ideas, a través de Ideas y en dirección a Ideas, hasta concluir en Ideas". Platón, *República* VI 511 b. O. c. p. 337. El filósofo puede contemplar la idea de Bien y por ello puede enseñársela al gobernante para que sea la norma y el contenido principal del ordenamiento político y jurídico.

[79] Lo explica en libro IV, estableciendo una analogía médica entre armonía-justicia y salud, en el sentido siguiente: "el obrar justamente produce la justicia, mientras el actuar injustamente engendra la injusticia (…) "pues bien, producir salud equivale a instaurar el predominio de algunas partes del cuerpo sobre otras que son sometidas, conforme a la naturaleza". Por el contrario la enfermedad aparece "cuando el predominio de unas y el sometimiento de otras es contrario a la naturaleza". Platón, *República* IV 444 d; O. c. pp. 241-242.

[80] "No sería digno aplicar tales prescripciones (las del la ley pública) a la gente honesta (educada en el cuidado del alma), pues esta por sí misma descubría fácilmente la mayoría de las cosas sobre las que conviene legislar". Es más, considera Platón que legislar de forma abusiva, no da lugar a ciudadanos justos sino a ciudadanos enfermos, de modo semejante al

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Pero la experiencia demuestra que los individuos virtuosos, aquéllos en los que se produce una concordancia perfecta entre justicia interior y exterior, son extraordinarios en la República. Por ello es necesario introducir una agencia heterónoma que conmine al individuo menos virtuoso a conducirse justamente en su comportamiento que es la ley. En la República la fuente del derecho es el consejo de gobierno, y en el diálogo de madurez la hace trascender hacia lo divino. Con todo, este salto a la trascendencia no debe causar extrañeza puesto que una de las condiciones que había de cumplir la ley positiva, para ser justa, es que reflejara el orden propio del cosmos[81]. En última instancia todo el proceso racional y moral tanto de la justicia como de la política se ha de confirmar en el plano de la Idea.

La ley en el planteamiento platónico aparece en este orden interpretado como mal menor, semejante a una medicina que se administra para mantener en la salud al individuo, pero nunca para devolvérsela si antes no la tenía. Ni la ley, ni la medicina obran proezas; solo la conciencia del Bien y el la educación en la virtud pueden "hacer" moral a un individuo. El problema principal de la República, como puede apreciarse en la corrección que practica en las Leyes, reside en el momento de la administración del programa educativo moral y en el del origen de la legitimidad de la ley positiva.

Respecto al primer problema, se propuso atajarlo en Sobre las Leyes introduciendo un programa generalista y para el segundo subraya su teoría ideal del derecho apelando a las fuentes tradicionales, que son dos: la divinidad y las costumbres.

El nuevo programa educativo, la "educación recta", continúa siendo moral y no formal[82], y por ello ha de ser administrado en la infancia

---

que abusa de los medicamentos con la esperaza de procurarse la curación antes. *República* IV 425 e. O. c. pp. 210-211.

[81] Ante de expulsar Platón a los poetas de su república ideal, a acusa de la corrupción de la parte racional del alma al que conduce su arte imitativo, afirma que la parte contraria, la racional, es en puridad ley. Este nomos que descansa sobre la razonabilidad humana descrita en los siguientes términos: "guardar al máximo la calma en los infortunios y no irritarse (…) "reflexión sobre lo acontecido" o "disponer los propios asuntos del modo que la razón escoja como el mejor". La razón es "la parte mejor de nosotros" y la que se conduce de ese modo como una ley. *República*, X 604 b. O. c. p. 472.

[82] La educación es entendida por Platón como el dominio de la razón sobre los apetitos y no como instrucción técnica. La educación, va unida siempre a la razón, a la justicia y al derecho. Esta concepción, es radicalmente distinta, al concepto de derecho como disciplina académica y como ocupación profesional. Esta surgirá durante el periodo romano, como veremos en la sección siguiente. El concepto de educación como ordenamiento interno y su conexión con el derecho como su expresión social la expone Platón en el siguiente fragmento: "definiendo nuestro argumento esta crianza, sólo a ella, según creo, consentiría en llamar educación; mientras a la que se endereza a los negocios o a un determinado vigor físico o a algún conocimiento no acompañado de razón y justicia, la tendría por artesana y servil e indigna de ser llamada educación en absoluto". Platón, *Las Leyes* I 644 a. O. c. pp. 29-30. El fin de la "educación recta" estriba en dar la máxima belleza y excelencia posibles a los cuerpos y a las almas, he aquí una cosa que yo creo, se ha dicho con toda razón". Ibíd.; p. 1.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

cuando la naturaleza es todavía moldeable y el individuo está forjando su carácter[83].

El empleo del ordenamiento por Platón, es el intento último, de regular todas las facetas de la vida. Por ello el catálogo de leyes que presentado es dispuesto conforme al objeto la educación, y con conciencia de que poseen una utilidad necesaria para la polis.

Destina el libro primero al análisis de las condiciones que debe reunir una ley para que sea definida como tal. La verdad de las leyes, esto es su autoridad, se desprende de su fundamento: la "razón verdadera" o recta[84].

Comienza investigando quién debe ser el legislador en la ciudad, para lo cuál recurre al mito de la virtud. El hombre es un nudo de tensiones benéficas y dañinas, una "marioneta" que privadamente ha de tomar conciencia de su constitución dialéctica y seguidamente decidirse a tomar el hilo de la parte más noble de su alma que es la razón y elegir vivir conforme a sus dictados. Lo mismo acontece con el derecho positivo. La ley es como hilo del que toma las riendas de la ciudad para conducirla por la senda de la recta razón. Este hilo o ley procede en opinión de Platón: "o de algún dios o de un hombre conocedor" de las tensiones inherentes de la naturaleza humana. Este individuo sabio, a falta de un dictado divino, habrá de ser el que establezca la ley para procurar la armonía de la ciudad[85].

El buen legislador será aquél que el que actúa, nuevamente como el geómetra, estableciendo por escrito el "cálculo" entre "lo que de estas cosas es mejor o peor", es decir, de lo que es beneficioso y perjudicial para la polis. Posteriormente sucede la promulgación de la idea escrita y la norma se eleva a "decreto general de la ciudad, (y) es llamado ley"[86]. Para que la ley ejerza su función, la obligación legal, es necesario que los ciudadanos la observen.

La ley, es ese cálculo de las consecuencias sobre lo mejor para la ciudad, que es menester de todos "ayudar constantemente a esa hermosísima conducción de la ley", es decir refrendarla popularmente.

3. 2. 3. *El derecho natural: ley divina y ley de las costumbres.*

Las funciones del gobernante, no finalizan en el gobierno y la legislación mediante leyes morales de la polis. Su obligación se

[83] "En cuanto a cuerpos hermosos (es decir, sujetos de una alma virtuosa) creo yo, sencillamente, que es forzoso que lo sean en grado sumo los que más rectamente se desarrollen en los niños desde su más extrema juventud". Platón, *Las Leyes* VII 788 d. O. c. p. 2.

[84] Platón, *Las Leyes* I 645 b. O. c. p. 31.

[85] Platón, *Las Leyes* I 645 b. O. c. pp. 31-2.

[86] Platón, *Las Leyes* I 644 d. O. c. p. 30.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

extiende hasta el fomento de la idea de "lo divino" [87] y en el cultivo unas buenas relaciones "con las otras ciudades"[88].

Que la recta razón es el fundamento de la ley significa que toda la ley positiva es expresión de la relación real que media entre el principio la naturaleza individual y el principio del cosmos. La armonía se denomina Justicia; Alma, a la causa individual y a la general, la identificó Platón con la divinidad siguiendo el camino de la tradición. Dios es el Alma del mundo y puesto en relación con el alma humana, actúa en primer lugar como principio de inteligibilidad[89]. Dios es semejante a un sol que ilumina el entendimiento del individuo, mediante el cuál llega a comprender que su alma es una parte que ligada al todo universal, y que por ello ha de contribuir al mantenimiento de la armonía o Justicia cosmológica, a través de acciones inspiradas por el alma como la parte espiritual más noble y justa que reside en el individuo.

Platón al término del diálogo Sobre las Leyes frente al naturalismo mítico y poético, y al más reciente, relativismo sofista, sintió la necesidad de elaborar una fundamentación del derecho natural sustentado sobre la idea de Dios[90]. En su opinión, la perdida de las

[87] Platón subrayó la necesidad de apremiar a los jóvenes en la idea de la existencia de los Dioses, y en la práctica de los ritos religiosos: "lo más importante es aquello que tu ahora no estimas en nada: tener un recto pensamiento acerca de los dioses y, en consecuencia vivir bien o no". De hecho, hizo residir toda la necesidad y el valor del Diálogo en dicha enseñanza, como puede leerse: "que nuestras palabras tengan de en algún modo fuerza para persuadir de que los dioses existen, de que son buenos y de que honran la justicia mucho más que los hombres: podríamos decir que éste sería nuestro más hermoso y mejor proemio para todas las leyes". Platón, *Las Leyes* X 887 c; 888b; pp 151-2. "lo más importante es aquello que tu ahora no estimas en nada: tener un recto pensamiento acerca de los dioses y, en consecuencia vivir bien o no".

[88] Platón, *Las Leyes* I 645 b. O. c. pp. 31-2.

[89] Esta idea será retomada por la filosofía estoica: "la recta recta ratio, de la que los estoicos hacían derivar su concepto de ley natural, se tomó directamente de esta filosofía de Platón, es decir de su doctrina del orthos logos de Las Leyes. El derecho natural estoico compartía con la ley de Platón el origen y la autoridad divinos, pues, como esta, se funda en la naturaleza y en la razón". Jaeger, W. *Alabanza de la Ley: los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos*. Colección Cívitas. Traducción de Truyol y Serra, Antonio. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1953: pp. 78-79.

[90]El riesgo de impiedad esta presente en las obras de Homero, en las de Hesíodo, en la filosofía de los físicos. Platón, *Leyes*, 886 c. O. c. pp. 147-148; 889 a. *O. c*. pp. 152-153; 99. Platón hizo extensible la crítica hacía los discípulos de Protágoras, Trasímaco y Calicles, como exponentes radicales de la idea derivada de la consideración naturalista del individuo y de la consiguiente concepción convencionalista del derecho positivo. Resume Platón la opinión de aquéllos en torno a la idea de la divinidad en los siguientes términos: "Afirman ante todo que los dioses existen por el arte, quiero decir, no por naturaleza sino por determinadas prescripciones legales, y que son distintos en cada sitio, según cada `pueblo acordó consigo mismo al darse las leyes; y que de las cosas hermosas las unas lo son por naturaleza y las otras por ley, pero que las justas no lo son por naturaleza en modo alguno, sino que los hombres se pasan la vida discutiéndolas entre sí y cambiándolas continuamente; y aquellas que resultan del cambio en cada ocasión son firmes entonces surgiendo del arte y de las leyes, no de naturaleza alguna". *Leyes* X, 889 a-b. O. c. pp. 152-153.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

creencias es la causa principal del estado de iniquidad en el que se encuentra la polis. Los sofistas mostrando a los jóvenes modos de vida contrarios a la piedad han sido uno de los principales factores de ese laxismo moral que experimenta la polis. Platón defendió frente a éstos, la absoluta necesidad de que el individuo desde la infancia, y a través de la enseñanza publica y de la familiar adquiera la creencia en la divinidad. Y posteriormente, es absolutamente necesario mantener el dogma sobre el principio del movimiento, el Alma del mundo, bien se considere que actúe "desde fuera o bien como se quiera" que se concreta en tres aspectos: "que toda persona considere que es una divinidad", que existe y que interviene en los asuntos humanos[91].

Y es necesario mantener estas ideas porque es la manera de dotar de sentido a las acciones cotidianas de los individuos en la polis dirigiéndolas a un fin. El conocimiento más importante reside en "tener un recto pensamiento acerca de los dioses y, en consecuencia, vivir bien o no"[92]. La acción que tiene presente estas creencias será siempre una acción justa y como tal será premiada tras la muerte física con la inmortalidad del alma. Por el contrario, la conducta impía conllevará el castigo en la otra vida y no sólo ésta[93].

Platón, frente a los sofistas defendió que la política, el derecho y la piedad no son fruto de convención o técnica alguna, sino que se originan en la naturaleza misma y a causa de ella[94]. Defender lo contrario provoca motines en la polis[95]. La sociedad por su naturaleza reclama armonía o justicia; la misma es la que exige erradicar dicha enseñanza y en concreto la conducta impía, permitiendo al legislador que defienda dichas creencias a través del derecho civil con todos los

[91] Platón. *Leyes* XI, 899a; p. 169. En el libro XI declaró que la defensa de la creencia en la divinidad y su implantación en la ecuación de los infantes constituía el fin principal de la obra. En esta dirección cobra sentido las palabras con las que da el comienzo de la obra: "debemos definir primero qué cosa es la educación y cuál es su eficacia, pues por ella, decimos, ha de caminar el discurso que traemos entre manos hasta llegar al dios". Platón, *Leyes* I, 643 a. O. c. p. 28. Las leyes enuncian un programa educativo fundando en última instancia sobre la creencia en la divinidad.

[92] Platón, *Leyes* X ,888 b. O. c. p. 151.

[93] A los dioses, el impío: "les pagarás con la pena adecuada o durante tu permanencia aquí, o después de tu viaje al Hades, o bien cuando hayas sido transportado a un lugar más horrible que éstos". *Leyes* XI, 905 b. O. c. p. 179).

[94] Platón extiende la crítica hacía los discípulos de Protágoras, Trasímaco y Calicles, como exponentes radicales de la idea derivada de la consideración naturalista del individuo y de la consiguiente concepción convencionalista del derecho positivo. Resume Platón la opinión de aquéllos en torno a la idea de la divinidad en los siguientes términos: "Afirman ante todo que los dioses existen por el arte, quiero decir, no por naturaleza sino por determinadas prescripciones legales, y que son distintos en cada sitio, según cada `pueblo acordó consigo mismo al darse las leyes; y que de las cosas hermosas las unas lo son por naturaleza y las otras por ley, pero que las justas no lo son por naturaleza en modo alguno, sino que los hombres se pasan la vida discutiéndolas entre sí y cambiándolas continuamente; y aquellas que resultan del cambio en cada ocasión son firmes entonces surgiendo del arte y de las leyes, no de naturaleza alguna". *Leyes* X, 889 a-b. O. c. pp. 152-153.

[95] *Leyes* X, 886 a. O. c. p. 148.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

mecanismos coercitivos necesarios para la imposición de la obligación o en caso de desobediencia la pertinente pena legal[96]

La idea Dios concebido en términos morales por Platón se presenta como la recta razón universal que actúa como medida de la ley escrita por el hombre. Los principios morales, es decir, lo que será llamado más tarde derecho natural, son la fuente de la legalidad del orden jurídico positivo (derecho positivo). La polis platónica se convierte en el reino universal habitado por almas racionales de naturaleza divina. La teoría jurídica del derecho natural había iniciado su marcha en occidente. Los filósofos cristianos apurarán las posibilidades que el planteamiento platónico dejaba abierto: la defensa natural del origen teocéntrico del derecho (Dios legislador) y de la existencia de una moral universal que moviliza la voluntad del hombre (ética del amor).

Finalmente, las costumbres ("leyes no escritas" o "tradicionales") no fueron consideradas por el filósofo, leyes en el sentido positivo del término, pero no por ello las menospreció. Por el contrario, las costumbres ejercen dos funciones básicas en el ordenamiento civil: confirma las prácticas sancionadas por la ley y orienta el proceso de producción del derecho positivo. Las costumbres son definidas como: "las ataduras de todo régimen político que enlazan todo lo implantado ya y puesto por escrito con lo que aún ha de instaurarse". Ahora bien, previene Platón, que este acondicionamiento de la tradición con lo nuevo, ha de realizarse con mesura de manera que no paralicen las reformas promulgadas mediante las leyes positivas.

La posesión de una óptima legislación positiva ajustada a la necesites reales de la polis, exigía estar provisto de un conocimiento previo de aquellas costumbres comunes a griegos y bárbaros (derecho natural). Con el fin de alcanzar esa armonía legal, que se asienta sobre las costumbres universalmente compartidas por naturaleza, instituyó un programa de promoción del conocimiento etnográfico, estableciendo una ley escrita en defensa de dicha necesidad que se concretará en la realización de viajes de índole científica más allá de los límites de Atenas. En opinión del filósofo, "sin estos viajes e investigaciones no perdurará jamás de modo completo una ciudad, así como tampoco si la peregrinación se hace mal"[97]. La experiencia transmitida por los historiadores y los filósofos ha mostrado que más allá de los límites de Atenas pueden hallarse: "hombres inspirados por la divinidad con los que desde luego vale la pena tratar". Estos bárbaros, si bien "no son muchos", se asemejan a los atenienses al

[96] El llamado preámbulo a las leyes de la impiedad, que desarrollará con profusión en los dos siguientes libros, comienza en 907d (O. c. p. 183) y se extiende hasta 187 d. (O. c. p. 187). Destaca especialmente, el citado tribunal dedicado a la corrección de la impiedad, que nos trae a la mente al tribunal católico de la santa inquisición, preventivo y coactivo también. *Leyes,* 907 e. O. c. p. 183.

[97] Platón, *Las Leyes* XII 951 a-c. O. c. p. 244.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

regular la política ciudadana mediante una legislación asentada en las creencias naturales.

Platón defiende la extensión del conocimiento de las costumbres y leyes de los otros pueblos al que sólo tenían acceso los embajadores y magistrados atenienses. Dicha extensión se funda a su vez sobre la necesidad epistemológica de la experiencia: el ejercicio del contraste entre las leyes escritas y costumbres de Atenienses y bárbaros, es una condición necesaria para el progreso de la cultura. En su opinión, de hecho "no es posible que ninguna ciudad carente de experiencia en cuanto a hombres malos o buenos sea capaz, aislada como ha de estarlo, ni de llegar a y un grado suficiente de civilización y perfección, ni tampoco mantener puras sus leyes sin que sea el entendimiento de los ciudadanos no el puro hábito, el que las tome por suyas"[98]. Resulta obvio que este recurso fue empleado por Platón para ensalzar las virtudes atenienses; pero más determinante resulta observar en el argumento la definición y defensa del derecho natural. Existe una ley no escrita formada por costumbres y creencias que es común a todos los pueblos. A pesar de las diferentes constituciones y legislaciones que rigen en Atenas y en Esparta por ejemplo, a ambos les une la creencia en la divinidad y la conducción virtuosa de las acciones: unos empleando la racionalidad y otros haciendo exhibiendo una heroicidad memorable.

3. 3. Aristóteles.

Prometeo no pudo imaginar las extraordinarias consecuencias que traería su acción. Desde que robara el fuego desnudo a Zeus y una vez generalizado, los hombres seguimos intentando descubrir cuál es su uso correcto. El debate sobre la aplicabilidad de la razón sobre la naturaleza y la valoración de su idoneidad nos ha conducido a realizar un recorrido por el pensamiento jurídico helénico que ahora finaliza. Los sofistas, en general, concibieron el recurso como sagacidad: la recta razón es considerada como un instrumento estratégico con el cuál imponerse a las circunstancias. Sócrates, atemperado por éstas contempla a la razón y da gracias a Zeus por el don. Platón, analizando la naturaleza divina de aquélla gracia, considero, en función de su origen que era el instrumento perfecto para ser aplicado sobre cualquier circunstancia, ya que ésta cedería ante la índole de aquél. Aristóteles aunó todas estas hipótesis e intentó adecuarlas a los diversos ámbitos de la naturaleza. La virtualidad, el criterio moral y la apertura social de la razón, enmarcadas en una situación son los elementos estructurales de la teoría ética aristotélica en torno a la ley y a la justicia.

[98] Platón, *Las Leyes* XII 951 a-c., Traducción, notas y estudio preliminar de José Manuel Pabón y Manuel Fernández-Galeano, 3ª edic., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1999, p. 244.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

El problema jurídico como hemos visto a lo largo del debate se entabló desde la polis concebida como el espacio en el que se establecen las relaciones sociales y se aplican las medidas políticas y las normas legales (escritas y no escritas) necesarias para regular aquéllas. Una de las características del pensamiento griego en general fue pensar el problema desde la creencia de que moralidad y legalidad forman un único espacio normativo puesto que en realidad son lo mismo. A esta actitud la hemos denominado, tesis vinculatoria.

Recogiendo el espíritu de la tradición, Aristóteles, realizó un estudio integral del hombre. En el estudio el individuo es considerado como agente autónomo y como un ser con capacidad para socializarse. Sitúa a la racionalidad como criterio para juzgar la conducta individual. La experiencia, la repetición de las mismas acciones forja el comportamiento o el hábito que forman se suman a la naturaleza orgánico del individuo como una segunda naturaleza. Parte de la presupuesto de la existencia de unos hábitos más perfectos que otros. La norma que establece esta gradación es el grado de ajuste de la conducta individual a la persecución de los fines específicos de su naturaleza. Tales son: el instinto de supervivencia y perpetuación (plano biológico animal); el establecimiento de relaciones económicas, sociales y jurídicas (punto de vista social); y finalmente, el hecho de conducir su conducta conforme a la razón que es su posesión natural más excelsa y es la que establece la diferencia entre el mero vivir animal, y el bien vivir humano. Sólo la dirección de todos los actos vitales conforme al fin último conducido por la razón puede procurar al individuo la vida buena o felicidad. La máxima expresión de la felicidad es el modelo humano de la vida contemplativa representada por el filósofo que dirige todos sus actos conforme a la razón, persigue el fin racional del conocimiento y se mantiene durante toda su vida actualizando la razón.

Dejando a un lado el modelo ideal de la vida contemplativa del filósofo, lo que se sigue de la investigación antropológica es en primer término, una definición del individuo como ser eminentemente activo (voluntad) y racional (intelecto) y que se mueve para alcanzar una serie de fines. No sólo el grado de racionalidad y libertad que imprima a su acción califica su conducta, sino también la naturaleza del fin perseguido y los medios empleados para alcanzarlo. En consecuencia defendió que todos los fines o bienes son relativos, es decir, que no existen bienes o ideas absolutas como defendió su maestro[99]. Ello no

[99] Superando la amistad que le unía al maestro, Aristóteles motivado por la búsqueda de la verdad, criticó la teoría de las ideas por una serie de razones que recogemos sucintamente y centradas en la idea de Bien. La hipótesis platónica del Bien, se sustentaba en una concepción unívoca del bien en sí, del que se derivan los distintos bienes. Aristóteles plantea a la Idea del maestro las siguientes objeciones: a) no existe un bien general con existencia independiente respecto de las cosas y actividades humanas, del mismo modo que no existe la noción del Número aparte de sus ejemplares. B) El bien como el ser, no es un concepto unívoco si no analógico, esto es, se puede decir de muchos maneras. C) si sólo existiera un sólo bien habría una sola ciencia y la experiencia lo refuta. D) No existe una graduación en el Bien (universal y

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

significa que afirmase que los bienes son medidos por cada individuo y que por tanto todo fin que no esté señalado subjetivamente será fruto de la convención humana, como los sofistas. En efecto según Aristóteles todos los fines son relativos, pero no a uno mismo sino que se refieren a una conducta o hábito determinado. La costumbre racional aplicada a todas las dimensiones de la vida individual y social, es el fin final y éste Bien no es una idea sino la expresión de la mejor conducta que le cabe al individuo. Elegir el tipo de acción exigida por la circunstancia individual o social concreta, anticipando las consecuencias que provocará la acción (deliberación) y conociendo que éstas serán acordes con la naturaleza propia y con la de los demás individuos, es actuar bien o moralmente. Aplicando la consabida tesis griega, la actuación legal, bien en la producción de la ley, en la ejecución de la norma o al establecer la pena, será tal cuando este inspirada y persiga el fin final para la comunidad de individuos.

Al establecimiento y explicación del contenido de esta teoría de carácter moral, dedico una serie de tratados que denominó éticos a dado que la materia de la investigación lo procura el análisis de las costumbres (ethos). Como hemos visto, la recopilación y el estudio de las costumbres de los diversos propios fue una práctica común en Grecia[100]. Ahora bien, la investigación ética de Aristóteles no pertenece al género histórico ni al etnográfico, sino que es una reflexión filosófica. Y esto quiere decir que estudió las costumbres de los diversos pueblos y tipos de individuo no por el mero afán de recopilar datos sino como materia de una reflexión teórica con la cuál elaborar una respuesta práctica de carácter moral con aplicación a casos generales y en ocasiones, también a los concretos. A este tipo de praxis filosófica la denominó Ética.

Aristóteles en sus investigaciones tanto empíricas como teóricas observó que todo individuo sano nace con idénticas capacidades naturales y que durante el proceso de socialización va adquiriendo y forjando su conducta. Durante el tiempo que transcurre entre la infancia y la madurez, el individuo va formándose su segunda naturaleza, la cuál le conducirá a realizar siempre una serie de actos determinados. Así por ejemplo, un individuo que se ha labrado un tipo de conducta irascible, en caso de conflicto, reaccionará con agresividad y responderá a la situación con acciones violentas.

---

particular) sino que el bien es uno en cada consideración. E) la distinción entre bienes finales y bienes relativos que participan de aquéllos no es válida porque, entonces sólo sería considerado como un bien el bien en sí (y de este modo, la idea de Bien, sería una forma vacía); de igual modo si hay varios bienes, el bien sólo existiría distribuido en ellos. Por todas estas razones, Aristóteles elimina de su reflexión moral la idea platónica del Bien. Aristóteles, *Ética a Nicómaco*. I, 6 1096a 11-1097a 14; Gredos, Madrid, 1985; pp. 137-141.

[100] El estudio de las costumbres políticas de los diversos pueblos, constituye de hecho, un género propio de la filosofía política: el de las Constituciones. Género que encontramos plenamente operativo en la teoría política de Aristóteles y que tendrá una larga tradición en Occidente. A este género pertenecen los llamados tratados *De Monarquía* como el escrito por Tomás de Aquino a mediados del siglo XIII.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Aristóteles creyó que era posible determinar el tipo de conducta en función del estudio de las acciones habituales que progresivamente a través de la repetición van consolidando un modelo. Esta creencia se asienta sobre el supuesto de que lo hábitos son adquiridos y no innatos. Un individuo no nace valiente o timorato sino que se hace valiente o timorato. Durante el proceso de socialización un individuo adquiere una serie de costumbres y otro, otras diversas que con la repetición se convierten en habituales solidificando en conductas diferentes. Desde el punto de vista legal de esta tesis se sigue que puesto el homicida ante el juez, no podrá alegar como causa eximente que estaba determinado a matar y que no puede obrar de otra manera. Aristóteles diría que el tipo de educación o la falta de ella que ha recibido y el ambiente en que se ha criado, le han forjado adoptar el modelo de conducta homicida.

Aristóteles sostuvo la idea al igual que los sofistas pero dotándole de un matiz completamente diferente, que cabe transformar los hábitos inmorales adquiriendo otros morales, es decir, modificar la conducta. Es la ciencia práctica que instituye en la Ética, la que enseña, mostrando la naturaleza del fin bueno (la felicidad en general) y el correcto procedimiento de los procesos que intervienen en la acción virtuosa en su consideración general, la que se ha de ocupar de estas cuestiones. Las otras ciencias prácticas, a saber, la Economía y la Política, si bien se ocupan igualmente de las acciones humanas, no las estudian en su generalidad sino cualificadas en cuanto acciones instrumentales tendentes a un fin particular: una dónde habitar, algo de alimento para comer, o regular las acciones de la polis. El objeto de la Ética por el contrario, es la acción moral en general y el fin moral en general. Y aunque esta división de las ciencias prácticas pudiera parecer que hace peligrar la tesis vinculatoria esto no acontece, pues si bien es cierto que establece la diferencia entre la Política y la Ciencia, no lo es menos, que el Derecho se halla inscrito tanto en la Política como en la Ética, como vamos a ver[101].

La Ética como saber práctico se destina a indagar como el individuo puede vivir humanamente o conforme a su naturaleza. Esa vida buena es calificada como felicidad (ευδαιμονια) y esta difinida como la

[101] El Filósofo organizó los saberes humanos en disciplinas en función del objetivo que pretenden alcanzar (τέλος, télos, fin > criterio teleológico).Las ciencias teóricas (Lógica, Física, Matemática y Metafísica) proceden por deducción y pueden llega a alcanzar la certeza. Las ciencias técnicas (las artes productivas de algo y el arte imitativo que produce una apariencia de algo –lo que hoy se denomina artes plásticas realistas-), sólo se ocupan de producir objetos útiles para el hombre o bien en imitar la naturaleza. Finalmente, las tres citadas Ciencias prácticas por fundarse sobre la contingencia ya que su materia son las siempre impredecibles acciones humanas. Por ello su método de investigación será fundamentalmente empírico y el conocimiento que se alcance será aproximativo, prudencial. El método del conocimiento práctico es el procedimiento inductivo: el ascenso desde las acciones y las conductas observadas en los ciudadanos hasta la deducción de los fines por los que son movidos.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

vida dirigida conforme a la razón[102]. Desde el punto de vista del fin, la Ética es una parte subordinada a la Política dada la mayor amplitud de su fin: lograr una vida razonablemente feliz o buena para toda una comunidad de individuos o polis[103].

La vinculación entre la ética y la política parece clara pero nos resta saber en que lugar se halla la teoría de la justicia y la de las leyes, es decir el derecho. Esta aparece se concreta ligando nuevamente ambas disciplinas, por el concepto aristotélico de virtud. Existe en la teoría aristotélica como en todas las anteriores, justicia, tanto en el ámbito privado del individuo como en el ámbito público de la comunidad. La novedad que introduce Aristóteles es la definición de los tipos de justicia, el estudio antropológico de la justicia (teoría de la acción) y su consideración como virtud. Y este análisis y división de la justicia será la parte principal de la filosofía jurídica aristotélica que se incorporarán los pensadores posteriores a sus reflexiones. Pero para alcanzar a comprender todas las cuestiones que se hallan implicadas en su teoría comenzaremos por analizar el concepto de la virtud en sentido general.

3. 3. 1. *Teoría de la virtud.*

De la antecedente definición de la felicidad como modelo específicamente humano de actuación racional, se deduce que la felicidad es una virtud, y que es comprendida en los dos aspectos que son posibles: como cualidad (racional) y como actividad (la acción buena)[104]. Se concluye por tanto, que resulta más adecuado concebir

[102] Aristóteles, *Ética a Nicómaco* I, 4 1095 b 5; O. c. p. 135. La primera aplicación del método inductiva la encontramos en la determinación del bien ético, la felicidad definida como el bien perfecto, es decir, elegido por si mismo, frente a los bienes instrumentales elegidos en vista de otros. Es la felicidad como bien supremos del que se ocupa la Ética, un bien autártico, es decir, suficiente o deseable por si mismo sin necesidad de adenda alguna. Para determinar materialmente la felicidad, su contenido, se sirve de al inducción, para estudiar la tarea propias del hombre. Esta no es la vida vegetativa o sensitiva sin más, sino la vida dirigida por el razonamiento de las acciones. La vida racional o conforme al λογος es algo que hace bien el hombre, es decir, excelente o virtuosamente- La felicidad queda definida como el bien humano que es una actividad del alma conforme a la mejor virtud (la sabiduría que serña tratada en el libro X) en el conjunto de su vida. *Ética a Nicómaco* I, 7 1097a 15-1098b 9; O. c. pp. 141-145.

[103] De igual manera la Economía, comprendida como el arte de gobernar u ordenar una casa, estará subordinada desde dicho punto de vista a la Política. *Ética a Nicómaco* I, 2 1094a 18-b11; O. c. pp.132-133.

[104] Como veremos, la teoría jurídica cristiana en su línea dominante comprenderá la virtud como facultad y no como actividad. Pero en el planteamiento de moral de Aristóteles la razón y la voluntad caminan juntos. Sólo en el supuesto de la vida contemplativa o filosófica, subrayó la primacía de la razón, pero no así en el campo de la Política ni en el de la Ética, ni en el del Derecho. La ley como producto de la razón del legislador, debe estar precedido por una volición o un querer promulgarla (voluntad). Sin esta participación, no sólo la ley no llega a existir sino que carece de sentido, como advertirá en el siglo XVII el jesuita Francisco Suárez al recuperar el elemento voluntarista de la teoría jurídica como apuntaremos al término del libro.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

la felicidad no como una idea sino como un modelo: el de la vida virtuosa caracterizada por la presencia del componente racional en todas las acciones que el individuo elige emprender para alcanzar un fin moralmente bueno.

La felicidad es descrita prudencialmente a través de la enumeración de sus características, entre ellas destacamos las siguientes: es un bien específicamente humano y no sujeto a factores causales. La felicidad no es un contenido heterónomo que proceda de los dioses, no es un don, ni nada que sea externo del individuo, sino un fin objetivo, no relativo, que el hombre puede adquirir por medio de la costumbre y del ejercicio. Todos los hombres, están capacitados para adquirirla[105]. Esta concepción de la felicidad como actividad esta en concordancia con la vocación pedagógica de la Política, que ya la asignó Platón. La felicidad en Aristóteles es distinta a la recompensa cristiana, el premio que recibe el buen cristiano en la otra vida; aquélla depende de que el individuo se determine a sí mismo en llevar a término una actividad virtuosa firme y constante en esta vida a pesar de todas las adversidades con las que se deberá enfrentar[106].

La virtud, y en conexión con la síntesis anterior, y ahora relacionándola con la naturaleza humana, se halla localizada en el alma, o lo que hoy solemos denominar mente. Si practicásemos en el alma humana una escisión podríamos distinguir unas partes que son racionales y otra que se hallan desprovistas de razón. Esta última, comprende los aspectos vegetativo, nutritivo y el espacio del deseo que puede ser regulado por la razón. La parte racional por su parte, incluye la racionalidad misma y la regulación de las acciones conforme a la razón.

Aristóteles, relacionó cada una de esas partes con la virtud, concluyendo que las virtudes son cualificadas por cada parte y por éstas, se dividen de nuevo en dos, denominadas virtudes éticas (morales) y dianoéticas (intelectuales)[107].

Las éticas son aquellas virtudes que se adquieren por medio de la costumbre, y las intelectuales a través de la enseñanza. La virtudes éticas no son ni naturales ni antinaturales, sino que son como una "segunda naturaleza" formada por la costumbre sobre la aptitud originaria. En ella, a diferencia de las cualidades naturales, la capacidad es la resultante de un ejercicio, y al tiempo actúa como refuerzo para obrar de modo virtuoso. Ahí reside la importancia de la educación en el ejercicio de estas virtudes en el marco de la polis[108].

---

[105] No así se consideran susceptibles de alcanzar la felicidad como virtud, los individuos que presentan patologías, ni tampoco los niños ni los animales, en la medida en que exige plenitud y madurez de todas las facultades. *Ética a Nicómaco* I, 9 1099b 9- 1100a 9; O. c. pp. 148-150.

[106] *Ética a Nicómaco* I, 10-12 1100a 10-1102a 4. O. c. pp. 150-156.

[107] *Ética a Nicómaco* I, 13 1102a 5-1103a 10; O. c. pp. 156-159.

[108] *Ética a Nicómaco* II, 1 1103a 14-b25; pp. 160-162. El método que establece para investigar la naturaleza de la virtud, se ajusta al fin buscado de carácter práctico; por ello, no realizará un estudio de las cualidades psíquicas sino como deben ser las acciones para que los hombres sean moralmente buenos.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

La forma de actuar pues de ellas depende la moralidad del individuo, es decir de la auto-dirección conforme a la "recta razón"[109] y teniendo en cuenta las circunstancias (u oportunidad, καιρος). Es una forma de dirección que intenta evitar tanto los excesos como el defecto, buscando el "termino medio"[110].

Las condiciones que debe concurrir en una acción humana para que quede calificado como acto virtuoso, son las siguientes: conciencia de las consecuencias derivables y elección de la opción por si misma, y no de cualquier modo sino que se exige una elección firme[111]. En esto estriba precisamente la diferencia entre una acción moral o virtuosa y una acción técnica. Frente al idealismo platónico, concluyó que la virtud es el término de una acción y no un conocimiento ideal desprovisto de aplicación. Su género propio es el de ser un hábito o una forma de comportarse frente a las pasiones. En general la virtud es la perfección de un hábito, pero la virtud humana es la actividad de perfeccionamiento de la función que le es más específica: Es el hábito a elegir que se adquiere por el ejercicio y que con la experiencia capacita a obrar de forma espontánea en el futuro. La virtud es la medida de valor de los géneros de vida, y por lo tanto, no hay lugar ni para el relativismo sofistico ni para el idealismo

[109] La recta razón, posteriormente (*Ética a Nicómaco* VI, 13 1144b 27) será identificado con la prudencia (φρονησις).

[110] El término medio no es concebido como una media aritmética sino como una medida moral. Es actuar "cuando es debido, y por aquellas cosas y respecto a aquellas personas y en vista de aquello y de la manera que se debe" (II, 8). Medio no significa, mediocridad, sino que es la medida de valor. Tampoco es relativo a cada uno, la medida, sino a las circunstancias. Así por ejemplo, la virtud del valor pertenece a un tipo de hombre el valiente que se distingue por seguir una determinada conducta. En todas las acciones se sitúa en una situación intermedia entre otra dos extremas: el exceso (la temeridad) y su defecto (la cobardía), elige lo mejor de cada extremo y emprende la acción adecuada a las circunstancias, y previa deliberación de las consecuencias. *Ética a Nicómaco* II, 1103b 26-1104b 2; O. c. pp. 164-164.

[111] Los mecanismos subjetivos que intervienen en la acción, según Aristóteles son: la elección, la deliberación y la volición. a) La elección (προαιπεσις) o preferencia moral, constituye el núcleo de la conducta moral, es una decisión voluntaria y deliberada, es decir, "acompañada de razón y reflexión". La elección puede es un deseo deliberado de cosas que están al alcance del individuo, pues su consecución sólo depende de él. b) La deliberación (Βουλευσις) es el modo del la elección; aquello sobre lo que se ejerce la deliberación, supuesto el estado ordinario de las condiciones mentales y psíquicas, es sobre aquello "que está a nuestro alcance y es realizable". Las carácteristicas de la deliberación: referencia a asuntos sobre los que puede e individuo intervenir en los que esta siempre presente un márgen de variación; referencia a los medios para alcanzar el fin adecuado, pero no sobre el fin mismo; tampoco se aplica la deliberación sobre situaciones particulares, puesto que saber como actuar en un situación determinada es cuestión de una "percepción moral". c) En la volición (βουλησις) su objeto es el bien, pero no el bien objetivo, sino el aparente, o lo que cada uno le parece bueno. Ahora bien, ello no quiere decir que la bondad sea realtiva, como afirmaban los sofistas, sino que sólo el que es bueno quiere como bueno lo que es realmente bueno. El individuo moral es en si mismo su propia regla de la bondad; mientras que los incontinentes identifican erróneamente lo bueno con lo placentero. *Ética a Nicómaco* III, 2 1111b 5-1112a 20; O.c. pp. 185-187. III, 3 1112a 20- 1113a 15; O. c. pp. 187-190. III, 4 1113a 15-1113b; O. c. pp. 190-191.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

platónico. Y quien determina el término medio es la razón ejemplificada en el modo de ser del hombre prudente, que es aquél que sabe deliberar sobre la vida buena[112].

3. 3. 2. *Teoría de la acción responsable*.

La virtud consiste en hacer lo que se debe, cómo y cuándo se debe. Ello exige, el ejercicio de la "prudencia" (la reflexión y la deliberación); y por ello puede ser distinguida la virtud, del mero hábito mecánico, de la disposición afectiva y de la acción involuntaria. Respecto a la última, es preciso señalar, que solo las acciones voluntarias admiten calificación moral, pues sus consecuencias son imputables al agente, pues implican responsabilidad y mérito, y de estas los individuos: "somos dueños desde el principio hasta el fin"[113].

Son voluntarios, aquellos actos cuyo principio este en el agente (elección, deliberación y volición) y que se realicen conociendo las circunstancias concretas de su acción. Igualmente las acciones impulsadas por el placer y el deseo son voluntarias. Considerar voluntarias sólo las acciones buenas e involuntarias las malas es una ingenuidad. Si se afirma que todo lo voluntario es penoso y lo apetecible agradable, de ello se deducirá en consecuencia que, lo apetecible al no ser penoso, tampoco será involuntario. Por ello tanto los actos no calculados como los resultantes de una pasión son voluntarios y por tanto susceptibles de imputación. Aristóteles como vemos subrayó la autonomía moral del individuo que busca el fin movilizado exclusivamente por su razón y su voluntad. Y es por la naturaleza libre de su acción, por lo que dejó caer todo el peso de la

[112] *Ética a Nicómaco* VI, 5 1140a 25-b30; O. c. pp. 275-276.

[113] *Ética a Nicómaco* III, 5 1114 b 28; O. c. pp. 194. Por el contrario, se predica la involuntariedad de aquellos actos realizados bien bajo coacción (a) o bien por ignorancia (b). Los actos realizados bajo fuerza o forzosos suponen la aplicación de una causa externa sin la intervención del agente o del paciente (a). Existen otro tipo de acciones que denomina "mixtas" que son aquellas que suponen una presión externa (c). Estas, se encuentran más cerca de la naturaleza de las voluntarias que de sus opuestas, pues son queridas aunque bajo condiciones dadas, pero no son plenamente voluntarias, pues estas suponen que sean queridas sin condición alguna[113]. Los actos involuntarios por ignorancia (b) son aquellos que se realizan contra aquello que se quiere. Distingue Aristóteles aquí entre: obrar con ignorancia (circunstancia) (b1) y por ignorancia (causa) (b2). A su vez en esta, es necesario distinguir entre: actos por ignorancia involuntaria o en contra de lo que se quiere (b2.1) y actos por ignorancia no-voluntariamente (b2.2), es decir, sin querer cometer el acto, pero no contra lo que uno quiere[113]. Ponemos un ejemplo de cada tipo de acto involuntario. Con ignorancia (b1) el que realiza una acción en estado de embriaguez. Por ignorancia involuntaria (b2.1): la madre primeriza a la que se la asfixia su bebe al desconocer que no podía expulsar las flemas por si mismo. Por ignorancia no-voluntaria (b2.2) quien al apoyarse en la pared presiona distraídamente el conmutador de la luz, apagándola o encendiéndola. De forma general, la acción involuntaria por ignorancia desconoce, no lo que es bueno en absoluto (pues ello sería lo propio de la perversidad), sino las circunstancias concretas y objeto de la acción, que son los señalados tradicionalmente por la retórica (agente, acto, objeto, ligar, instrumento, causa, modo y tiempo) y que implica además pesar y arrepentimiento.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

responsabilidad y como vamos a ver a continuación, el castigo legal sobre el individuo.

Hemos visto igualmente que las virtudes sólo se refieren a acciones elegidas o resultantes de una deliberación, luego depende de cada uno ser virtuoso o no. Argumentó Aristóteles en contra de Sócrates que afirmaba que nadie es malo a sabiendas, que ello no es cierto pues si que depende de cada individuo obrar bien o el obrar mal a pesar de que nadie quiera su propia desgracia. La ignorancia, no puede ser alegada como causa eximente de la responsabilidad moral, si ella no es inenvecible, por ejemplo, el acto cometido en estado ebrio. Ahora bien, el acto de ignorancia resultante de una negligencia o de un vicio, no sólo no exculpa, sino que hacen al sujeto doblemente culpable.

El modo de ser o el carácter, no determina la conducta, sino que es causado por el modo de vivir que ha sido elegido. Cosa distinta, es que una vez forjado el carácter se halle de tal manera interiorizado que no pueda ser cambiado. Aún en este caso, pueden pedirse responsabilidades, pues la adquisición del carácter estuvo precedido de una elección libre[114]. Así mismo subraya, que cada sujeto, al igual que en el caso anterior, es causa de su propia representación del bien, pues de lo contrario, obrar bien o mal sería sólo cuestión de temperamento, y no es el caso. Como se ya hemos dicho en una nota anterior, que el individuo moral sea en sí mismo su propia regla de la bondad, no quiere decir que los bienes sean relativos, es decir, que toda cosa que uno quiera es bueno por el hecho de quererla o por haberla alcanzado. El bien, sólo es aquél que el individuo virtuoso elige. Precisamente porque el virtuoso es bueno (su conducta) acierta al elegir ante una pluralidad de bienes, cuál es el moralmente bueno. Es decir que el individuo educado en la virtud, adquiere la costumbre de eleguir siempre el bien moralmente bueno en sí.

El criterio empleado por Aristóteles para distinguir la intencionalidad o su ausencia en todo acto, es si precede al mismo o no, un ejercicio de deliberación sobre el objeto.

A continuación distingue tres tipos de actos o "clases de daños" que pueden distinguirse en todas las relaciones humanas los cuales se diferencian por su carácter intencional o su ausencia: infortunio, error e injusticia. En el infortunio y en el error el agente ignora lo que esta realizando (no esta precedido de una deliberación), pero en el error en cambio, si se conocen las consecuencias que pueden derivarse de la acción.

[114] Ahora bien, distingue Aristóteles entre la forja del carácter, como el momento inicial en el que se elige el carácter que es un momento libre, de la maduración del carácter: "de nuestros modos de ser somos dueños sólo al principio, pero su incremento no es perceptible como en el caso de las dolencias". Aunque admitió esta diferencia, no por ello deja de imputar la responsabilidad al agente: "sin embargo ya que está en nuestro poder comportamiento de una manera o de otra (como decíamos antes, ser o no virtuosos), son por ellos voluntarios". *Ética a Nicómaco* III, 5 1115a; O. c. pp. 194-195.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

En el acto injusto, por último, están presentes los dos elementos de la intencionalidad: la actuación consciente ("a sabiendas") o deliberada y las consecuencias que se seguirán. El carácter justo o injusto que hace que una acción sea calificada de ese modo, depende de la realización de un acto voluntario o involuntario respectivamente La intencionalidad del agente es la que califica el acto como justo o injusto. El acto injusto depende pues de la voluntad del agente, de su hacer consciente y libre. Igualmente, el acto voluntario conoce, las consecuencias injustas que se derivarán, así como los medios para acometerla y el paciente a quien dañará. En el caso del Edipo de Sófocles, por ejemplo, no comete un acto injusto voluntario, sino otro accidental, pues mata con intención a un hombre, pero con ignorancia: desconociendo que Layo era su padre. El acto de Edipo fue involuntario.

Los dos primeros actos son acciones injustas, sin que por ello pueda calificarse a la persona como injusto; por el contrario el tercer tipo, es tanto una acción injusta, y el que comete tal, es el prototipo de la persona injusta.

De este análisis se deduce que sólo es imputable la acción legal sobre aquellas acciones intencionales, considerándose causas eximentes aquellos motivos externos a la acción, tales como la ira o la lujuria, pues ellas son las causas del movimiento del agente, y no su propia voluntad. Pero pronto esta impresión es corregida por el Filósofo, pues sólo considera causa eximente la ignorancia; los actos injustos movidos por pasiones, afirmó categóricamente que "no son perdonables"[115].

Una vez tratado el tema de la injusticia en relación con la intencionalidad desde el punto de vista del agente, se planteó la misma cuestión desde el plano del paciente. Parece que de la afirmación de que la comisión del acto injusto es siempre voluntario como ha explicado, se sigue que el padecimiento será de igual modo voluntario. Para ello establece una diferencia entre sufrir y ser tratado injustamente. En el primer tipo, la injusticia es de carácter voluntario, y haría referencia a aquellos casos atípico en los que uno quiere padecer una injusticia de forma voluntaria, ya por mano de otro, ya por uno mismo. En este último supuesto, entraría el caso del suicidio, por ejemplo, que sería una injusticia querida. En el segundo de los casos, puesto que ser tratado supone la presencia de un agente que dispensa la injusticia, es decir que es el principió de la acción, se padece de forma involuntaria.

[115] *Ética a Nicómaco* V, 8 1135 a 16-1136 a 10; O. c. pp. 257-260. Ahora bien, los casos de actuación injusta por ignorancia, como es el caso de Edipo, aún cuando le exime de la pena impuesta por el derecho positivo ("justicia legal"), no así de la del derecho natural ("justicia primaria" resultante sin intervención del convenio humano). Parece referirse Aristóteles, en este caso, al tipo de justicia que reclamaba Antígona: la justicia de los antepasados, que no imputa penas (justicia objetiva), pero si culpa (Justicia subjetiva), reprobación moral o en conciencia. *Ética a Nicómaco* V, 8 1137a; O. c. p. 263.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

La misma diferencia, tomando como referencia el principio de acción, puede aplicarse a los intercambios de bienes: el que dispensa la injusticia obra con voluntad no así, el que recibe la injusticia.

Concluye con una aseveración desde la cual es posible caracterizar el tipo de pensamiento jurídico que desarrolla Aristóteles. Puesto que, la justicia es la acción resultante del modo de ser de un agente libre y moral, el justo, se sigue en primer término que: "la justicia es una cosa humana".

Como podrá advertirse en las secciones posteriores, la distancia de la doctrina jurídica del humanismo religioso, respecto a al aristotélica no puede ser más extensa. Al papel concedido a la voluntad del individuo de la cuál llevamos hablando desde varias líneas atrás, se añade ahora, la negación de todo ordenamiento trascendente a la misma. El único resquicio que deja abierto Aristóteles en su teoría de la justicia como veremos, será por la vía de la justicia natural, que será la base sobre la que edificarán los pensadores cristianos su teoría del derecho.

3. 3. 3. *Teoría de la Justicia.*

Según la concepción popular de la justicia y la injusticia, son hábitos o formas de vida desde las cuales actúa el hombre justa o injustamente y por las cuales se quieren las cosas justas o injustas. En suma, son dos tipos de acciones resultantes de dos disposiciones o hábitos que inducen al hombre a actuar de forma justa o injusta. Pero advierte que estos dos conceptos siendo contarios en los efectos -la ejecución de una obra justa o injusta- son homónimos o ambiguos además en su origen, -algo que suele pasar inadvertido por poseer significados concomitantes- en tanto que formas de vida, una moral y la otra inmoral: el hombre justo y el hombre injusto[116].

Para la investigación de la naturaleza de la justicia y de su opuesto, estudia indistintamente tanto lo universal como lo particular de ella, es decir, las personas que la realizan y que por ello son llamados justos como los actos concretos[117]. Desde este último sentido, revisa los dos significados dados comúnmente a la justicia revisando de qué conducta se predica la injusticia. Esta se dice de quien transgrede las leyes y del codicioso. De ello se colige que el justo será quien acate la ley y la igualdad. Ahora bien introduce una matización respecto a esta visión de la justicia como lo legal concordante con el concepto de

[116] Aristóteles. *Ética Nicomáquea*, V 1129 a 27.Traducción Pallí, J. Gredos, Madrid, 1988; p. 239.

[117] Conviene precisar que Aristóteles para hablar de la justicia e injusticia como hábitos emplea los términos justicia (δικαιοσυνη) e injusticia (αδικια). Y para designar a las cosas consideradas en general justas o injustas, lo justo (το δικαιον) y lo injusto (το αιδικον). Igualmente, no sólo se predica la justicia de las conductas justas (el justo, το δικαιος, το αιδικος) sino también de los casos concretos en las que el hombre realiza una determinada acción justa.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

justicia que regía en la polis griega. Para Aristóteles, la justicia es la virtud, pues al igual que los actos morales por definición persigue la perfección racional de la acción.

Ahora bien, la justicia no es la misma virtud (el tipo humano justo) sino una clase de ella[118]. La conducta moral es un acto de equidad auto referencial o privado, mientras que la justicia es la acción moral ordenada por la razón pero fundada en la alteridad: no se hace uno así mismo justicia, sino que se hace justicia a alguien. Podría afirmarse que es la virtud colectiva o pública de la equidad de dar y actuar lo que se espera o con lo que se corresponde. De lo mismo se sigue que la injusticia es el vicio mismo, considerada de forma absoluta ("la injusticia" como vicio propio de "el injusto" que es el que hace de la violación de la ley su forma de vida) y el vicio particular ("lo injusto" quien comete una acción "codiciosa" o no practica la igualdad con el otro)[119].

Aristóteles, como vemos estableció la diferencia entre la justicia en sentido moral y la justicia en sentido legal o jurídico. Como estamos viendo Aristóteles asimiló la justicia a la virtud. Pero en su planteamiento cabe diferenciar un sentido moral y otro legal de la justicia. La justicia moral es una virtud particular o privada, mientras que la justicia legal es "la virtud cabal", y por esta, entiende la virtud completa o total.

La justicia moral es por tanto una especie de la justicia legal, y por si misma es una virtud incompleta, puesto que la experiencia cotidiana muestra que la mayoría de los individuos no tienen dificultad en cuidarse o darse la virtud, pero en cambio les resulta mucho más complicado emplear esa misma virtud con los otros individuos. No debe olvidarse que el estado natural del individuo es el egoísmo y que la sociedad además de para subvertir la necesidad, surgió para evitar conflictos en el encuentro entre las necesidades individuales.

Por el contrario, la justicia en sentido jurídico y en consonancia con la naturaleza dual del individuo, es la suma efectiva de la virtud individual y de la virtud social. La justicia legal es "la práctica de la

[118] Adviértase el diferente grado de estima que posee Aristóteles respecto a la norma que impone el ordenamiento civil, y la norma moral que impone la sabiduría natural o racional. Esta última es la verdadera ley, aquella sólo un accidente: "Igualmente creen que uno no necesita sabiduría para conocer lo que es justo y lo que es injusto, porque no es difícil comprender lo que las leyes establecen –aunque esto no es lo justo, sino por accidente". *Ética a Nicómaco* V, 9 1137a 10-13; O. c. p. 263.

[119] En función de móviles tales como, la "cobardía", el "mal carácter", o "la avaricia" se siguen las acciones inmorales de huir en la batalla, proferir insultos, no ofrecer ayuda económica. A diferencia de estos vicios la acción injusta considerada en particular no posee un móvil sino que se actúa "guiado por cierta maldad" (la injusticia) que se evidencia en la inmediata censura que se realiza a quien comete esas acciones.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

virtud perfecta" y es perfecta, puntualiza Aristóteles, precisamente "porque el que la posee puede hacer uso de la virtud con los otros y no sólo consigo mismo"[120].

La justicia particular o individual, es "lo justo", que significa llevar a término acciones equitativas. La Justicia general, es "la justicia", que significa adecuar el comportamiento a la sanción legal. Esta forma y su significación, en cuanto que es la forma de vida excelente (el justo) incluyen a la anterior, que es la exteriorización de aquella conducta en acciones justas.

De modo semejante se comportan las leyes. Las diferentes legislaciones se establecen teniendo como medida la virtud total de la justicia -que sanciona la vida moral de "el justo" o el legal- disponiendo modos de actuación igualitarias en la sociedad. De este modo, considera Aristóteles, como antes lo hiciera su maestro, el derecho como paideia y la polis como escuela donde practicar las acciones morales o conformes al derecho. De lo cuál se deduce que la ley inmoral, no es ley, y tampoco aquella que no ofrezca reglas para la formación del hábito moral justo. En consecuencia. Caerá dentro de la función general de la política (la ordenación de la polis), la educación cívica a través de la promulgación de leyes morales[121].

3. 3. 3. 1. *División de la justicia.*

Señalada la posibilidad y el modo en que puede ser considerada la justicia y la injusticia (universal y particular) se ocupó del estudio de las diferentes clases de justicia particular que pueden señalarse. Tres grandes tipos pueden distinguirse en esta: la justicia particular distributiva (a), la correctiva (b) y la recíproca (c).

Pueden definirse de forma general afirmando que, el primer tipo es que rige en todos los repartos de cosas (dinero, premios, etc.) entre miembros de una misma comunidad. No exige igualdad en el bien repartido, sino que unos pueden recibir más que otros, como ocurre por ejemplo en la devolución de impuestos en un Estado; la medida es pues la proporción geométrica[122].

El segundo tipo, la correctiva, no dice relación entre cosas y personas sino exclusivamente entre personas, y como anuncia su nombre, esta llamada a corregir las desigualdades que pudieran derivarse de los cambios regulados por el primer tipo; exige, pues,

[120] *Ética a Nicómaco* V, 1, 1129 b 30; O. c. p. 241.

[121] *Ética a Nicómaco* V, 2, 1130b 25; O. c. p. 244.

[122] *Ética a Nicómaco* V, 3, 1131b 10; O. c. p. 247. En la proporción geométrica "el todo está, con respecto al todo en la misma relación que cada parte con respecto a cada parte". Es decir, entre dos magnitudes cualquiera su proporción geométrica sería igual a la suma de ambas divido por la mitad. Una transacción es justa cuando se atiene a esta proporción; su quiebra se supone injusta, o lo que es lo mismo, quedarse con una parte mayor del bien intercambiado es injusto. "lo justo" aquí, es pues "lo proporcional". Ídem.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

igualdad, o lo que es lo mismo, su medida es la proporción aritmética[123]. Entre las formas de pactos que esta llamada a fijar la correctiva, pueden distinguirse aquellos que se establecen voluntariamente (b1), por ejemplo los contratos de compra-venta o alquiler de bienes inmuebles, y aquellos otros de carácter involuntario (b2), bien motivados por el fraude (b2.1), bien por la violencia (b2.2)[124].

Una tercera división de la justicia particular es la reciprocidad (c). En esta especie, no rige la igualdad, ni tampoco sólo la acción correctiva, pues los términos de la relación no son equiparables; es por tanto, una suma de ambos momentos. Supuesto que los hombres se unen en sociedad para suplir las necesidades mediante el intercambio recíproco de aquello que les falta, la retribución es el principio basado en la proporcionalidad mediante el cual se "mantiene la comunidad" unida[125]. Las sociedades concebidas como asociaciones de cambio lo que esta en juego es la superación de aquella necesidad. El arquitecto intercambia el producto resultante de su oficio (la casa), con el producto resultante del trabajo del zapatero (zapatos). Puesto que no existe igualdad entre los productos sujetos al intercambio, los hombres en sociedad establecen la medida del cambio, "la moneda" como instrumento igualador de todas las cosas. Establecido el valor de la moneda respecto a los productos, es posible la reciprocidad, por igualdad de estos, y al tiempo la necesidad humana de asociación[126].

Llevada a cabo esta investigación sobre los diferentes tipos de justicia desde un estudio de las acciones justas o injustas (lo justo y lo injusto que se advierte en esas clases), ofrece el estagirita una

[123] *Ética a Nicómaco* V, 4, 1132a; O. c. p. 247. Lo justo, definido por la proporción aritmética rectora de la justicia correctiva, es lo igual, y lo injusto, lo desigual. Aplicado a la ley, esta por definición sólo se promulga para regir una circunstancia, tener en cuenta los sujetos a los que se aplica. Ahí reside su fuerza obligatoria, en el hecho de ser una norma de cumplimiento universal en la medida en que se halla en vigor. Quien trasgrede la ley, que regula, por ejemplo, el orden público, causando molestias a sus vecinos, actúa de forma desigual. No existe igualdad entre quien rompe el silencio de la noche tocando un instrumento musical a altas horas de la noche y sus vecinos que son despertados de su sueño. Será el juez de turno, quien establezca la igualdad entre el placer que siente el agente y la molestia sentida por estos, imponiendo un castigo al agente de la acción. De este modo se corrige geométricamente el desequilibrio, y se restablece la igualdad entre el agente y los pacientes. La justicia correctiva, queda definido como "lo igual", o "el término medio entre la pérdida y la ganancia". *Ética a Nicómaco* V, 4, 1132a 18; O. c. p. 248.

[124] Aristóteles ofrece algunos ejemplos de los tratos involuntarios "clandestinos" o fraudulentos y de los "violentos". Pertenecen al primer subtipo: "el hurto, adulterio, envenenamiento, prostitución, seducción de esclavos, asesinato, falso testimonio". Son involuntarios con violencia: "el homicidio, el robo, la mutilación, la difamación y el insulto". *Ética a Nicómaco* V, 2, 1131a 5-10; O. c. p. 244.

[125] *Ética a Nicómaco* V, 5, 1132b 35; O. c. p. 250.

[126] "Si no fuera posible la reciprocidad (y sabemos que es posible por la igualación de los productos llevado a cabo por el establecimiento humano del valor de los productos), no existiría la asociación". *Ética a Nicómaco* V, 5, 1133b 6; O. c. p. 252.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

definición de la justicia y su contrario, es decir de la conducta propia a las que refieren aquellas acciones. La justicia es "un término medio" por definición es decir, la virtud propia de aquél que distribuye las cosas consigo mismo y con los otros de forma proporcional o equitativamente, pues obtiene y da lo que le corresponde a cada uno. La injusticia, es el "exceso" (para consigo mismo) y un defecto (para con los demás)"; en la relación de intercambio es lo no proporcional.

Ahora bien, ésta es la definición de la justicia considerada de forma "absoluta", es decir, sin tener en cuenta el marco donde se ha de realizar: la polis. Acontece por tanto, un descenso de lo abstracto a lo concreto, y pasa a investigar la naturaleza de la justicia de la polis o justicia política. La historia de las interpretaciones de la justicia política y de sus clases que realizarán los autores posteriores a partir de esta reflexión aristotélica será un lugar de encuentro de las diversas concepciones jurídicas que irán apareciendo a lo largo del libro.

3. 3. 3. 1. 2. *La justicia política: lo justo natural y lo justo legal*.

El análisis de la justicia política que realizó en el libro quinto de la *Ética a Nicómaco* y su distinción respecto de la justicia natural, es un primer intento de establecer las diferencias entre el derecho civil y el derecho natural, será uno de los lugares común de todas las posteriores teorías del derecho tanto romanas como cristianas.

Ha de tenerse en mente, la dirección general que ha seguido el debate naturaleza vs. convención. Aristóteles intentó subrayar la necesidad de la Justicia para la supervivencia de la polis. La forma de acometerlo fue aunando las dos posiciones del debate. Las leyes escritas o del nomos son resultado de una convención, pero el hombre por naturaleza tiende a la justicia, la considere como un simple instrumento con el cuál es posible procurarse la necesidad o bien comportándose justamente. Sea que la justicia se interprete desde el primer o desde el segundo modo, la justicia es un factum natural consustancial al hombre por el mero hecho de ser tal. Por lo tanto la justicia natural actúa como el criterio universal no susceptible a la opinión popular, pero si al cambio.

Esta puntualización introducida en el derecho natural es fundamental para entender la teoría de la *epikeia* y algunos puntos concretos de las teorías jurídicas occidentales como tendremos oportunidad de ver. Aristóteles defiende el derecho natural que es el derecho de los antiguos cantado por Homero, investigado por los filósofos desde el punto de vista fisico y narrado por los trágicos. Ahora bien, una vez que ha afirmado la existencia del derecho natural y su universalidad, procedió a ajustarlo a la verdadera realidad humana de donde nace: la justicia natural es el instinto humano de procurarse la felicidad aunque sólo en ocasiones lo realice de una manera racional. Es decir que la misma naturaleza confirma no sólo la racionalidad humana sino también su irracionalidad. Por lo tanto,

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

siendo universal el derecho natural, no es menos cierto en cuanto ley humana, y en virtud de la variabilidad de las conductas humanas y de su componente irracional o no virtuoso, que dicha ley natural no puede prever todas las circunstancias futuras, ni recoger todas las posibilidades buenas y malas que el individuo pueda realizar con sus acciones. Es decir que el derecho natural en cierta medida también es medido por las circunstancias, y son estas las que exigen una interpretación del derecho natural y la selección de los contenidos naturales precisos que será positivado la ley escrita. Recíprocamente, el derecho natural actuará como medida del grado de virtud que contiene una determinada ley positiva e incluso el conjunto del derecho positivo considerado desde un punto de vista, pero siempre y cuando exista un derecho natural desde el cuál sea posible medir la norma. En el caso de que exista sanción natural, sólo será justa la ley positiva que esté fundada en el derecho natural o cuyo contenido o espíritu se rija por la ley natural, aunque en su formulación exterior pueda diferir.

Ahora bien, que el derecho natural no sea válido en todo tiempo y lugar, no quiere decir que sea susceptible de convención. Expresamente afirmó Aristóteles que la ley natural "tiene la misma fuerza" que la ley positiva pero a diferencia de esta, "no está sujeta al parecer humano". Como puede apreciarse, la justicia natural, expresa que el criterio de validez de la justicia que no es dependiente del parecer de los hombres, y que por tanto, muestra el camino para la resolución de los conflictos propios de la convivencia humana.

Profundiza aún más en el carácter de la justicia natural en un pasaje de la *Retórica* en donde establece otra división de la justicia desde el punto de vista de las normas: la ley en "particular" y "común". La primera (διος νομος), es la que rige en un determinado pueblo, bien la exprese por escrito o no. La ley común (κοινος νομος) en cambio, es la que se funda en la naturaleza. Y esta se funda no sobre un consenso humano, ni sobre una norma escrita sino en "algo" que "existe" y "que todos en cierto modo adivinamos", una especie de intuición o sentido de la justicia. Ilustra esta tendencia al discernimeinto de lo que es justo (subjetiva) precisamente, con un ejemplo de la época clásica, con las palabras de Antígona en las que formula el criterio que hace que el entierro de Polinices que lleva a cabo sea considerado por ella justo. Antígona, no se ajusta a las leyes particulares, sino a la común "pues no ahora ni ayer, sino por siempre jamás vive esto, y nadie sabe desde cuándo apareció"[127].

La justicia legal en cambio, es aquella "que considera las acciones en su origen indiferentes, pero que dejan de serlo una vez ha sido establecida"[128]. La razón de su validez o fundamento reside en la voluntad del legislador y constituye, al contrario que el orden natural,

[127] Aristóteles, *Retórica* I, 13 1373b 1-20; Trad- Tovar, A. Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1989; p. 69.
[128] Ídem.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

el producto resultante de una elección realizada entre un número limitado de posibilidades, todas ellas indiferentes hasta el momento en que son elegidas y se convierten en materia normativa.

La opinión popular, estima que el campo de la justicia, es este último orden, pues experimentan que las cosas que se consideran justas cambian, mientras que las naturales no lo hacen. Es decir que la justicia, es algo humano en suma. Aristóteles, conviene con la opinión precedente en que la justicia legal es de carácter humano, pues su objeto es la mutabilidad de las acciones humanas y la regulación consiguiente se funda en la convención de los hombres.

Aristóteles lejos de contraponer dos órdenes, afirma de modo inequívoco que ambos son partes de lo justo político[129].

3. 3. 3. 2. *La corrección legal: Epikéia.*

Respecto a los contenidos que sustancian los dos tipos de Justicia, Aristóteles distinguió dos manifestaciones específicas de lo justo: lo equitativo y lo justo legal. Ambas formas "no aparecen ni como los mismos" "ni como géneros diferentes" y ello es debido a que lo justo es aplicable al género, y lo equitativo a cada una de sus especies. El otro tipo es "lo justo legal". Por ello afirma que lo equitativo es una cierta clase de justicia pero no mejor que lo justo considerado como algo diferente. Por ello, la cuestión versa sobre la relación mantenida entre los dos tipos señalados, y al tiempo, la de determinar si es mejor lo justo legal, si lo equitativo como lo justo legal son especies del mismo género, y en dónde reside la diferencia específica que mantiene lo equitativo. Responderá el Filósofo, que lo equitativo es justo, pero no según lo dispuesto por la ley, sino como una forma de rectificación de lo justo legal.

El sentido de estas palabras se hace claro cuando observamos el carácter genérico que posee la ley y la conexión que establece entre ésta en cuanto regla abstracta, y los casos concretos que caen bajo su efecto. La ley en cuanto regla abstracta a los hechos que su contenido ha provisto e siempre general ("universal"), y por ello siempre es una, a diferencia de los casos que regula que son siempre múltiples. El atributo de la universalidad de la ley, es la causa de que las leyes no puedan prever todas las peculiaridades de los hechos sobre los que el juez tiene que aplicarlos, pues como nos muestra la experiencia, en muchas ocasiones el sentido genérico de la ley no se adaptan de manera adecuada al caso, es decir a su resolución justa.

La causa de este fallo de la ley, no reside en ella misma, ni en el juez que la aplica, sino "en la naturaleza de la cosa" es decir en las circunstancias o en los hechos sobre la que se aplica que quedan fuera de lo recogido en la ley. En este caso, la solución estriba en aprovechar el propio resquicio no contemplado por el caso general de la ley, para subsanar la omisión del caso particular. De aquí se

[129] *Ética a Nicómaco* V, 7 1134b 20-1135a 16; O. c. pp. 256-257.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

deduce la definición de lo equitativo "una corrección de la ley en la medida en que su universalidad la deja incompleta". Ahora bien, la corrección, no significa una rectificación o una derogación de la ley, sino un complemento a la misma, hablando con propiedad "un decreto". No viene a suplir un defecto de la ley, sino a completar la naturaleza propia de ley su pretendida "indefinición", o virtualidad, necesaria para que pueda regular las más diversas circunstancias.

Desde esta explicación, se concluye que la equidad "es una clase de justicia" y al tiempo el modo de ser del "hombre equitativo" que es aquél "que elige y practica estas cosas justas y aquel que apartándose de la estricta justicia y de sus peores rigores, sabe ceder, aunque tiene la ley a su lado". De nuevo Aristóteles, antepone la voluntad, necesaria en el hombre equitativo para completar la ley, a la razón, expresada en la rigidez de la ley. No hay lugar por tanto, para el racionalismo jurídico en la teoría aristotélica como han pretendido ver en nuestros días los defensores del positivismo jurídico, y si para la flexibilidad legislativa, que es una virtud y no un defecto de la propia ley y del carácter equitativo[130].

En la *Retórica*, distinguió en las cosas no comprendidas por la legislación positiva dos tipos: justas e injustas debido a un exceso de virtud o de su contrario de aquellos que son merecedores de alabanzas o censuras, como por ejemplo "el dar las gracias al que ha hecho un beneficio"; a otro tipo pertenecen aquellas cosas que se estiman justas o injustas pero por omisión del derecho positivo de la polis, "pues lo equitativo parece que es justo, pero es equitativo lo justo que va más allá de la ley escrita"[131].

El primer tipo de acciones justas o injustas señaladas, no contempladas por la ley, pero merecedoras de sanciones positivas o negativas, pertenecen al ámbito de la justicia universal o general, de lo cual se deduce que el hecho de no estar reguladas expresamente, se refiere a las leyes escritas.

Que en los distintos órdenes jurídicos existan vacíos "acaece unas veces con voluntad, y otras sin voluntad de los legisladores" por la última, cuando ha pasado desapercibido algo a los legisladores, por la primera, cuando es imposible determinar el caso y se hace necesario que abarque el mayor número de supuestos legales posibles. Aún cuando en intención el legislador quisiera disponer una ordenación universal, no podrá nunca abarcar los infinitos casos, y más aún los supuestos que todavía no han ocurrido. Del mismo modo, puede que el legislador tenga plena conciencia de las normas que formula, teniendo más interés en lograr una formulación genérica de las mismas, que intentar abarcar la totalidad de supuestos. En conclusión, la ley, siempre resultará deficiente en comparación con la infinita diversidad de los casos particulares por lo que el legislador, siempre tiene que confiar en el criterio del juez para adaptarla a las

[130] *Ética a Nicómaco* V, 10 1137a 33-1138a 3; O. c. pp. 264-266.
[131] Aristóteles, *Retórica* I, 13 1373b 1-20; O. c. p. 69.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

circunstancias de cada hecho, y en caso de omisión o déficit jurídico, completar la obra del primero de acuerdo con el espíritu que articula cada norma[132].

3. 3. 3. 3. *La idea de comunicabilidad natural.*

Consideramos por último la aplicación de su teoría de la justicia a la polis. Aristóteles incorpora a su teoría aquellos aspectos universalistas que hemos visto surgir en diversos momentos del debate y que es el punto concreto del derecho de gentes aunque aún no formulado en estos términos. En la *Política* acusó a Platón de fundar dos proyectos estatales en abstracto, sin tener en cuenta ni las circunstancias, ni la relación que media entre la ética, el derecho y la política.

En su opinión el legislador cuando redacta las leyes debe tener siempre a la vista dos factores: "el pueblo y el país". Todo Estado limita con otros con los que necesariamente tendrá que entablar relaciones comerciales, diplomáticas e incluso en ocasiones excepcionales declararles la guerra. Es por ello por lo que añade a la misión legislativa la función de tener presente, al menos, "las tierras limítrofes", si es que en verdad el país "ha de vivir una vida civil"[133].

Platón, no introdujo ningún apunte sobre el enclave geográfico y político de la polis[134]. En esta dirección, Aristóteles nuevamente atribuye al legislador el ordenamiento estratégico de la polis[135]. Puesto que es imposible que viva un Estado aisladamente, como muestran las relaciones que mantienen los ciudadanos en el interior de la polis o un mismo Estado incluido en una alianza de ellos, es necesario ajustar la organización, aún sea sólo la militar, no sólo a las costumbres locales, sino a las circunstancias del momento presente y al diverso carácter de los estados extranjeros[136].

---

[132] Aristóteles, *Retórica*. I, 13 1373b 25- 1374 b 25. O.c. pp. 71-73.

[133] Aristóteles, *Política*, II, 4, 1265 a 18ss. O. c.; p. 80.

[134] En el capítulo siguiente del mismo libro, estudiando el estado próximo al instituido por Platón, el del cartaginés Faleas, en lo que se refiere a aquél comunitarismo, Aristóteles afirma que la paz social antes de conseguirse por este medio, pasa por la enseñaza moral (no codiciar la propiedad privada ajena) y en la promulgación de leyes de idéntica índole encaminadas a poner freno a las apetencias individuales. La ley, aún cuando, no fuerce a la conducta a obrar por deber, lo hará mediante la coacción. La propiedad privada, como antídoto contra la ociosidad que fomentaba en el comunitarismo económico y social de la República platónica, vuelve a tener vigencia en el Estado real aristotélico. *Política* II, 5, 1266 a 40 ss.; O. c. pp. 85 y ss.

[135] "Casi todos los estatutos que él propone en su República versan acerca de las cosas mediante las cuales tendrían entre sí los ciudadanos buen gobierno; pero no solamente se ha de tener en cuenta lo que respecta a éstos, sino también lo referente a los comarcanos, y generalmente a los extranjeros". *Política*, II, 5, 1267 a 19; O. c. p. 88.

[136] Las características o puntos de vista, tanto físicas como políticas, que deberá guardar el legislador para proveer convenientemente a la polis, son ofrecidas en *Política* VII, 11, 1330b y ss.; O. c. pp. 106-107.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Es precisamente esta mirada hacia el exterior la que queda subrayada en la *Política*, en la cuál se insta a los gobernantes con más claridad a emprender las siguientes medidas de política exterior: poseer conocimiento no sólo de la propia polis, sino "de las vecinas" de la fuerza militar de la que disponen (medios técnicos, materiales y estratégicos), con el fin de preparar a la polis en todo momento para la guerra, así como para el establecimiento de la paz. La política exterior, se hace igualmente indispensable para la institucionalización de relaciones foráneas diversas, tales como alianzas y el establecimiento de las relaciones comerciales.

Esta reflexión sobre las relaciones políticas y jurídicas exteriores, apuntan de manera negativa a un deber que ha de contraer todo gobernante ante la ciudadanía: procurarles seguridad física. Pero si ampliamos el radio del discurso es posible extraer el argumento positivo del derecho a la comunicación que es uno de los contenidos o instituciones del derecho natural. Este argumento, será rescatado por el pensamiento jurídico occidental como el fundamento del derecho de gentes.

El derecho a la comunicación significa que el hombre por naturaleza tiende a comunicarse con sus semejantes. Habida cuenta de la teoría aristotélica de la sociabilidad, la comunicación no sólo es un derecho sino que es el momento inaugural del paso del hombre desde la primera a la segunda naturaleza. El individuo a través de la posibilidad que le brinda el lenguaje (la comunicabilidad) puede reunirse con sus semejantes y fundar comunidades primarias con las que subvertir su estado deficitario originario y asegurar así, su supervivencia. Prosigue estableciendo relaciones o comunicaciones de mayor complejidad empujado por su deseo de superar su estado "meramente" natural. A diferencia de los restantes animales, el hombre no se conforma con sobrevivir sino que está inclinado naturalmente a vivir bien. Esta vida buena a la que en la Ética denomina felicidad significa llevar una vida confortable pero además, supone la adopción del modo específicamente humano: la vida fundada sobre la racionalidad y la moralidad.

Una vez que los individuos fomentando sus relaciones han conseguido fundar familias, luego aldeas y más tarde ciudades, se sigue también por naturaleza, que fundarán Estados, que intentarán establecer relaciones duraderas con otros Estados y que siempre estarán inclinados a constituir una sociedad de Estados como aspiración última.

Aplicado el argumento a la política se concluye que para que un Estado alcance el ideal de la autarquía, debe necesariamente mantener relaciones con los Estados colindantes. Como puede apreciarse, a pesar del prejuicio griego a lo ajeno (bárbaro o extranjero) y del orgullo patriótico, la estabilidad y la seguridad del Estado se terminan imponiendo.[137] En la filosofía moral, jurídica y

[137] *Política* I, 4 1359b 54 1360a 12; O. c. p. 23.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

política aristotélica las circunstancias se imponen siempre a los conceptos y la realidad a las ideas.

3. 4. El estoicismo.

El ideal de la polis como espacio de orden civil basado en la isonomía o en la igualdad en la ley se quiebra con la caída de la propia Grecia tras batalla Queronea en el 338-337. Grecia acepta la unión con Filipo rey de Macedonia, y la polis queda disuelta en el ancho orbe del Imperio. El Estado real, al perder su sustrato histórico, pasó a convertirse en una idea, y como tal subjetiva. Se sigue pensando en la polis de manera artificial, bien para discutir sobre la misma en los Diálogos platónicos para soñar con un nuevo advenimiento propiciado desde el ámbito de la educación política, la vieja virtud, la prudencia y la amistad. En este repliegue hacia el interior, el individuo busca el refugio en la ciudad filosófica. En el 301, Zenón de Citio funda la Escuela del Pórtico y cinco años más tarde Epicuro entre jardines buscan en el viejo arcón de la tradición griega nuevas ideas pregnantes para el ateniense desprovisto de ilusiones.
La filosofía jurídica clásica, al oponer la naturaleza a la convención y pensar en una naturaleza creada por el hombre (la polis), intento igualar razón y naturaleza por medio de la ley como orden universal. Ni el derecho (nómos) ni las leyes (nomoi) sostenido por sofistas, platónicos y peripatetéticos, había logrado detener el inexorable devenir del poder cósmico que por diversos caminos conduce siempre al orden a la barbarie.

El estoico Zenón educado en la escuela cínica, recupera esta idea pero en los genuinos términos expresados por Píndaro: "la ley, reina de todos de los mortales y de los inmortales" (*nómos ho pantón basileus).*[138] Dicha ley, es lo divino en los términos de Heráclito: "una sola cosa, la única verdaderamente sabia, que quiere y no quiere que se la denomine Zeus"[139]. La verdadera sabiduría, como sugirió el "oscuro" de Effeso consiste solamente en comprender y aceptar el principio subyacente que mueve al mundo y al individuo. En consecuencia afirmó Zenón que "lo divino todo lo invade"[140]. Este principio es el Lógos, razón, y por ello "llama Dios a la ley divina y natural"[141]. Y este Dios es universal: "(Antístenes) dijo que sólo hay un Dios según la naturaleza, aun cuando las naciones y las ciudades tengan los suyos para el pueblo. Casi lo mismo dice Zenón con sus estoicos"[142].

---

[138] Platón, *Gorgias* 484 b; Diálogos II, Gredos, Madrid, 1982 y RBA, Barcelona, 2007; p. 81
[139] Clemente de Alejandría, *Stromata*. V 115, 1; Fr. 32. Kirk et a. O. c., p. 295.
[140] Epifanio, *Contra las herejías* III, 36. Fr. 258, O. c.; p. 85. O. c. Los estoicos antiguos, Gredos, Madrid, 1982 y R.B.A, Barcelona, 2007.
[141] Lactancio, *Instituciones divinas* I, 5; *Los estoicos antiguos*, Gredos, Madrid, 1982 y R.B.A, Barcelona, 2007; Fr. 260, p. 85
[142] Lactancio, *Sobre la ira de Dios* 11. O. c.; Fr. 265, p. 86. Según la doctrina estoica hay un solo Dios por naturaleza, aunque por convención o por razones culturales se ha promovido el

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

En el debate heleático, Zenón argumenta en favor de la naturaleza: "opina que la ley natural es divina y que se manifiesta al mandar lo justo y prohibir lo contrario"[143], precisamente porque "ley natural y divina es principio de todas las cosas"[144]. E identificado lo divino con la ley natural universal, resta por precisar el contenido de dicha ley universal: "La ley común, que es la recta razón, al marchar a través de todas las cosas y ser idéntica a Zeus, guía el ordenamiento de los entes"[145]. En otro lugar podemos leer que: "los estoicos afirman que el mundo se funda en la prudencia"[146].

La recta razón, la prudencia teorizada por Aristóteles y nota universal compartida por todo el género humano es lo divino, y la única posibilidad para fundar un nuevo orden civil, que en opinión de Zenón adquirirá la forma de una República universal:

> "La muy admirada República de Zenón, fundador de la secta de los estoicos, se resume en este único punto capital: que no debemos ser ciudadanos de Estados y pueblos diferentes, separados todos por leyes particulares, sino que hemos de considerar a todos los hombres como paisanos y conciudadanos; que el modo de vida y el orden deben considerarse uno solo, como corresponde a una multitud que convive alimentada por una ley común"[147].

La *República* de Zenón, presentada como un contra-relato a la utopía platónica[148], esta regida por un principio de libertad que es el propio dios naturalizado[149], difusivo e interiorizado en el hombre: el cultivo del

---

politeísmo en las ciudades. El precedente remoto de esta tesis, fue, el ya estudiado sofista Antifonte de Atenas. Parece que esta tesis pasó a Antístenes el cínico, hasta ser adoptada finalmente por el fundador de la Stoa. Al respecto, Antístenes escribió: "muchos son los dioses según la convención, más uno solo según la naturaleza". Cfr. *Los estoicos antiguos*, Gredos, Madrid, 1982 y R.B.A, Barcelona, 2007; Nota 162, pp. 86-87.

[143] Cicerón, Sobre la naturaleza de los dioses I, 36. O c.; Fr. 259, p. 85.

[144] Minucio Félix, XIX 10. O. c.; Fr. 261, p. 85.

[145] Diógenes Laercio, VII, 88. O. c.; Fr. 262, p. 86.

[146] Ídem.

[147] Plutarco, *Sobre las contradicciones de los estoicos* 2, 1, 1033 b. O. c. Fr. 406, p. 125. El universalismo jurídico mantenido por Zenón proviene de su maestro Crates, quien a su vez lo toma de Diógenes el Cínico, quien gustaba ser llamado: "ciudadano del mundo" (kosmopolités) según el testimonio de Laercio. (VI, 63) O. c.; Nota 249, p. 126.

[148] "Habiendo investigado Zenón estas doctrinas, escribió su República contra la de Platón". Plutarco, *Sobre las contradicciones de los estoicos* 8, 1034 f. O. c.; Fr. 407, p. 125.

[149] La religión que impera en la *República* estoica, es una religión natural y universal, que excluye todo rito exterior y político: "Zenón, el fundador de la secta estoica, dice, en el libro de la República, que no deben erigirse templos ni imágenes, pues no hay monumento alguno digno de los Dioses (…) pues no hay que suponer en absoluto que un templo tenga gran valor y santidad". (Clemente de Alejandría, *Strómata* V, 12, 76, 691 Pott. O. c.; Fr. 413, p. 127. Respecto a la naturalización religiosa fue un legado de la escuela cínica, en concreto de Antístenes, según trasmitió, Cicerón en: *Sobre Naturaleza de los Dioses* I, 13, 32.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

amor (erótica) y la aceptación del orden cósmico (homologoumenôs)[150]. Se vuelve a confiar en la capacidad natural del individuo para instaurar un nuevo espacio regido por el principio universal del derecho natural.
El estoicismo asimilando toda la tradición anterior llega a la conclusión de que: "Por naturaleza no hay una patria, como tampoco una casa, ni un campo, ni una fragua, ni un sanatorio, según Aristón decía, sino más bien cada una de estas cosas se denomina y llama de acuerdo al que la habita y utiliza"[151]. Por ello se retorna a la fórmula mítica de la isonomía que procura mantenerse bajo el dominio de la ley divina pero operando sobre ella un proceso de disolución del derecho divino en el derecho natural.
El movimiento filosófico estoico interpretó la teoría de la justicia en los términos de un derecho natural asentado bajo el concepto de humanidad, como razón común (κοινος λογος). La validez del nomos, del derecho positivo, descansó en la ley no escritita y eterna, llamada derecho natural o ley del cosmos o razón del mundo.
El estoicismo, acentuó la nota humanitaria, presente en los planteamientos anteriores al hacer partícipes a todos los hombres por su igual constitución racional en la orientación de la existencia según aquella naturaleza[152]. Bajo el mismo imperio de la ley de la razón universal, las fronteras de los pueblos son derribadas y la patria deviene mundo en su totalidad. Semejante interpretación cosmopolita del hombre, forjó una teoría moral humanitarista anclada en el amor a los semejantes, la puesta en práctica de una moral del sentimiento y la extensión de los derechos, en virtud de esa misma igualdad de naturaleza. Finalmente, las relaciones mantenidas entre el hombre con las divinidades del cosmos, fueron incluidas desde la visión estoica, en el mismo orden del derecho natural, pues aquella ley natural universal, es la misma que une a Dios y a los hombres, en cuanto poseedores de lagos. Ello, les aproxima, al tiempo que les dota de un valor (la razón) no presente en el resto de los seres de la naturaleza, de los cuales se distinguen en dignidad. Puede adivinarse la pronta asimilación que realizará primero la cultura romana y después el cristianismo de la concepción estoica del derecho natural[153], de la idea de la humanidad y del ethos resultante.

[150] "Zenón de Citio considera a Eros como el dios de la amistad y de la libertad, el que procura la concordia y nada más. Por eso dice también en la República que Eros es un dios que reúne las condiciones capaces de salvar al Estado". Ateneo, XIII, 561 c. O. c.; Fr. 412, p. 127.

[151] Plutarco, Sobre el exilio 5, 600 e. O. c.; Fr. 479, p. 158.

[152] La afectación de la razón con aquella ley del cosmos forja en todo hombre el saber sobre lo que ha de ser justo o su opuesto, es decir, su conciencia moral. La máxima moral en el hombre, será la de la adecuación de las acciones a los dictados de la razón, lo cual significa, obrar conforme a su naturaleza.

[153] Según el pensamiento estoico, en la ley es posible distinguir tres categorías: universal o divina, natural y humana o positiva. La natural hace referencia a lo propio de cada ser -"las primeras cosas naturales"- como la tendencia a la conservación de la propia vida y por ello puede ser exigido por cada individuo. Igualmente la ley natural, es aquello que es dictado por la razón, y que es aprehendido a partir de la pubertad. Antes de este periodo, lo que hay en el alma del individuo es una predisposición al conocimiento y la practica de la vida virtuosa; posteriormente, esta teoría será interpretada por Cicerón en términos de nociones morales

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Esta formulación primitiva del derecho de gentes como universalismo natural, se hizo presente en Roma con la llegada de los primeros filósofos helenístas, desde mediados del siglo II a. C[154].

innatas, o previas a la experiencia o conocimiento del mundo, y que fuerza desde su origen al individuo a la acción moral. Lo que nos indica la razón, en relación con el contenido de la ley natural, no es algo exterior al sujeto, es decir, como actuar moralmente, sino que subjetivo, habla de la disposición de ánimo, anticipo de la acción por deber kantiana. Rodríguez Paniagua, José Mª. *Historia del Pensamiento Jurídico, T. I: siglo VI a. C. al siglo XVIII d. C.*; Madrid: Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Sº de publicaciones, 1975; pp. 55-56.

[154] Long, A. A. *Filosofía Helenística*. Revista de Occidente, Madrid, 1975; p. 24. Bowersock, G. W. *Greek Sopphist in the Roman Empire*. Oxford university press, Oxford, 1969.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

II. La positivación del legado heleno. El derecho romano.

Montesquieu hizo residir el factor explicativo del imperio ejercido por la civilización romana sobre el mundo conocido, en la veneración a la cultura y en el carácter permeable de su espíritu:

> "si alguna nación poseía, por naturaleza o por institución propia alguna ventaja particular, en seguida hacían uso de ellas desde caballos numídias, arqueros cotenses, honderos Baleares, barcos rodios" [155].

En la relación hay que incluir igualmente la reflexión griega en torno a la Justicia y las leyes. Pero la cultura romana no se limitó simplemente a conservar y a transmitir la herencia sino que la convirtió en la disciplina del derecho. Siglos después las obras de los juristas romanos, compiladas por la escuela jurídica de Constantinopla a instancias del emperador Justiniano, en concreto el *Corpus Iuris Civiles*, popularmente el Digesto, y las *Instituciones* de Gayo en el año 533 d. C. Con la conversión del emperador al cristianismo y la posterior elevación de la religión a doctrina espiritual del Imperio, llegamos a la confluencia de las tres raíces jurídicas (griega, romana y cristiana) vigentes en Occidente. Las compilaciones jurídicas serán estudiadas en las escuelas eclesiásticas y con el paso del tiempo, en las universidades. En el marco de los Estudios Generales europeos fueron apareciendo escuelas jurídicas de carácter laico que convivieron con otras teológicas. Es en esta última línea, y en el contexto de la Universidad de Salamanca del Quinientos en la que hemos de situar las reflexiones filosóficas y teológicas sobre el derecho de gentes elaboradas por Francisco de Vitoria.

Además de las complicaciones jurídicas mencionadas, es necesario apuntar otro canal de influencia del pensamiento jurídico occidental. Nos referimos a los escritos de carácter apologético y evangélico realizados por los primeros cristianos griegos y romanos en los albores de la era actual. En los escritos de los llamados Padres apologetas y Padres de la Iglesia respectivamente, es posible encontrar una serie de reflexiones en materia de jurisprudencia que serán recogidas por la línea cristiana añadiéndolas a la reflexión sobre el derecho de gentes. Pero vayamos por partes, siguiendo en lo posible la medida del tiempo.

1. *La herencia griega*

[155] Ibíd. p. 14.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Los elementos procedentes de las reflexiones griegas en torno a la justicia y a la ley que hemos estudiado son heredados por los filósofos y juristas romanos son numerosos.

Desde el punto de vista formal más general cabe señalar la recepción de los géneros narrativos por los que se despliega el pensamiento jurídico romano y posteriormente, el cristiano. Sobre las El modelo narrativo *De legibus* sigue el de *Las Leyes* y el *De iustitia et iure* el de *La justicia.* Y lo mismo hemos de decir que aconteció con la aplicación de la reflexión al plano civil: El *De Monarquia*, tomó la forma de la *República* y de la *Política*.

Descendiendo a lo concreto pero en el mismo plano de la formalidad, se observa como la mayor parte del aparato conceptual que posibilita el despliegue del derecho romano, tales como la "división", la "diferencia" o la "distinción" proceden de la diaíresis (διαιρεσις) aristotélica. Y lo mismo ocurre con el lugar principal que los juristas romanos y luego los escolásticos cristianos, concedieron a la definición (definitio o regula -οροι κανονες-)[156]. También el método sofístico y socrático de la disputación (disputatio in utranque partem, -δισσοι λογοι-) es asimilado. El empleo de los lugares retóricos tales como el uso del contraste entre la letra y el espíritu o el pensamiento y el estado ("verba, voluntas, ratio").

Respecto a la orientación general del derecho hereda Roma la aplicación de la reflexión jurídica a los problemas humanos superando el tratamiento abstracto de hechos circunstanciales y causales. E incluso, La concepción intelectualista del saber jurisprudencial, como filosofía verdadera (vera philosophia).

Un número amplio de los conceptos utilizados por el derecho civil romano son traducciones exactas de la lengua ática a la latina. Entre los mismos, cabe destacar: la distinción entre derecho natural y derecho civil (ius naturale is civile), proceden directamente de la lectura del libro V de la Ética aristotélica de "lo justo natural" (φυσει δικαιον-) y lo justo legal o político (πολιτικον δικαιον). También la idea procedente de la misma fuente de la justicia distributiva o equidad (επικεια) y del carácter mutable del derecho natural y por tanto la posibilidad de corregirlo. Incluso la propia idea del derecho como ciencia, según lo recoge el Digesto hay que atribuírselo al sucesor de Aristóteles en el Liceo, Teofrastro, el cuál, en su obra, hoy perdida, *De Legibus* fijó la materia sobre la que debía versar el derecho. El mismo ha sido establecido "para lo que sucede", no "inesperadamente" sino la mayoría de las veces. Trata pues de las acciones pasadas y no de las presumibles, ni de los casos que se han sucedido con escasa frecuencia[157]. I, 3, 3; p. 55.

Y finalmente, y en lo que atañe directamente a nuestro estudio, la distinción entre el derecho civil y el derecho de los pueblos o naciones

[156] Kelley, D. R, "Gaius Noster: substructures of western social thought", en *History, Law and the Human Sciencies*. Londres: Variorum reprints, 1984; p. 624.

[157] *Corpus Juris civiles. Pandectae. El Digesto de Justiniano*. Trad. D`ors, A. y C. S. I. C. Aranzadi, Pamplona, 1975. *Digesto*. I, 3, 3; p. 55.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

(ius civile - πολιτικον δικαιον-; ius gentium -κοινον δικαιον-) que procede de la reflexión griega del derecho sobre el derecho consuetudinario.

El libro primero del Digesto ofrece un resumen de las diversas etapas por las que pasó la reflexión romana sobre la justicia y la ley para convertirse en jurisprudencia[158]. En lo que atañe a nuestro tema, la recepción del haber del pensamiento griego tuvo lugar en los momentos iniciales de la constitución de Roma como ciudad. Además, parece ser, que la incorporación de las leyes de la polis fijó de manera definitiva la orientación de Roma como ciudad ordenada conforme al derecho civil.

Basándonos en la lectura del Digesto podemos señalar a la segunda mitad del siglo IV a. C. como el momento en el que se produjo el encuentro jurídico. Los treinta monarcas regentes de cada una de las treinta curias en las que Rómulo dividió la ciudad, son expulsados de la ciudad y el pueblo con la derogación del derecho curiado comienza a regirse por "un derecho indeterminado y por la costumbre"[159]. No obstante este sistema no era suficiente, y el pueblo reunido en asamblea popular determinó que diez hombres romanos, fueran enviados "a pedir leyes a las ciudades griegas, a fin de que Roma se basara en leyes"[160]. Al regresar la expedición y habiendo cumplido su cometido, los romanos quisieron hacer perenne la enseñanza jurídica recibida, y la labraron en diez tablas de marfil que fueron expuestas en la plaza pública para el conocimiento de todos lo ciudadanos romanos. Con posterioridad, fueron añadidas dos nuevas tablas[161]. Esta ley conocida como la "Ley de las Doce tablas" es el primer ordenamiento jurídico latino del que hay constancia[162].

Con el establecimiento del derecho civil, seguidamente comienza a imponerse la práctica de debatir públicamente la ley en el momento anterior a su establecimiento. Evidentemente, ello exigió la práctica de las artes griegas del trivium, así como la especialización de algunos hombres en esta nueva disciplina. Estos peritos del derecho serán llamados los "prudentes" y a su arte, "jurisprudencia" (iuris prudentiae).

En un primer momento los prudentes adquieren su formación en el Colegio pontificio, es decir, de la mano de los sacerdotes romanos, pero progresivamente se fueron abriendo escuelas jurídicas

[158] Digesto, libro I, Titulo II: "Sobre el origen del derecho y de todas las magistraturas y sobre la tradición de los prudentes". O. c. pp. 47-49.

[159] *Digesto* I, 2; O. c.; p. 48.

[160] Ídem.

[161] Y este anexo, parece que también fue obra griega; en concreto, y según el Digesto de "un tal Hermodoro de Efeso, que andaba desterrado por Italia". *Digesto* I, 2; O. c.; p. 48.

[162] La ley de las doce tablas (lex XII Tabularum) fueron elaboradas en el decenvirato de 451 al 449 a. C., resultantes de la labor del colegio pontificio, encargados de la interpretación del derecho positivo y de la composición de las fórmulas en las que se había de desarrollar los actos judiciales provistos por la ley.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

independientes[163]. Este proceso de secularización del derecho lo explica el Digesto reformulando, una vez más, el mito de Prometeo. Un liberto de nombre Gneo Flavio, antes de obtener tal condición, sustrajo a su señor Apio Claudio, jurisprudente formado en el colegio pontificio, un libro en el que había puesto por escrito todo lo concerniente al arte de la jurisprudencia. Gneo se lo entregó al pueblo, y desde entonces, lo empleó en la resolución de los conflictos civiles.

1. 2. *La fuente consuetudinaria y/o natural del ius gentium*

Sin abandonar todavía el *Corpus Iuris Civilis*, es posible detectar en el proceso de formación del derecho romano, otra presencia de la reflexión jurídica griega, y que es precisamente, la mas importante para el desarrollo de nuestro escrito: de nuevo aparece el debate sobre el origen y el fundamento de la ley planteado por los juristas romanos en los términos de ley positiva y costumbre. La ley en sentido general es definida en el título tercero del Digesto como un "precepto común" dado por personas prudentes con el fin de reprimir las acciones bien voluntarias o no conocidas sancionadas por la ley, en virtud de un acuerdo republicano. Para el orador Demóstenes la ley es "aquello a lo que deben obedecer", por las siguientes razones: ser "hallazgo y don de Dios, dogma de hombres prudentes, corrección de faltas tanto involuntarias como involuntarias, y convenio común de la ciudad"[164]. En la misma línea el estoico romano Crisipo concibió la ley como "la reina de todas las cosas divinas y humanas" y por ello, "debe regir así a los buenos como a los malos, ser gobierno y guía de los seres que por naturaleza viven en comunidades ciudadanas y por ella la regla de

[163] Resulta significativo anotar, para entender la posterior defensa de la licitud de aplicar la reflexión teológica al estudio de los problemas jurídicos que realizarán los Maestros salmantinos durante el Quinientos, subrayar como en su origen el derecho romano estuvo ligado a una proto-institución religiosa. El nacimiento del derecho romano está vinculado a la institución religiosa romana y bajo su dominio permaneció hasta el siglo segundo anterior a nuestra era. El colegio pontificio desempeñaba indistintamente la función pública del sacerdocio, la política y la justicia, encuadradas en el mismo dominio, y reservada para el sector acomodado de la sociedad (los patricios), siguiendo el modelo aristocrático griego. Parece ser que el proceso de escisión de la esfera del derecho laico ("ius publicum") y del derecho sagrado ("ius sacrum"), no fue un proceso traumático, ni la conclusión de un proceso de conflicto social, sino un modo de solucionar una cuestión de tipo práctica: la distribución de las cargas de poder con el fin de maximizar la efectividad de las instituciones. El monopolio del derecho civil, caerá progresivamente los magistrados, senadores y otros cargos políticos, quedando reservado el dominio del derecho sacro para los religiosos. No obstante la provisión de los juristas laicos, seguirá nutriéndose del mismo grupo social acomodado, y al tiempo, la mayoría continuará compaginando indistintamente la labor jurisprudente con el sacerdocio, aún cuando para la provisión de la institución de la justicia no sea un requisito la previa adscripción de los funcionarios a un colegio sacerdotal, como ocurrió en los orígenes de la jurisprudencia. *Digesto* I, 2; O. c.; p. 48..

[164] *Digesto*, I, 3; O. c.; p. 55.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

lo justo y lo injusto, que mande hacer las cosas que se deben hacer y prohíba las que no se deben hacer"[165].

El fin de la ley se establece desde el punto de vista de las funciones que desempeña que son: "mandar, prohibir, permitir, castigar", y quien lleva a término aquello que prohíbe la ley, obra contra ella, y quien observa la letra pero "elude su sentido", o lo que es lo mismo quien realiza aquello no prohibido por la ley pero también detestable, comete fraude contra la ley[166]. La ley no tiene un sentido unívoco y por ello no puede permanecer inmutable, ya que no tiene capacidad para regir todos los casos, presentes o futuros. Solamente rige para aquellos que se presentan con más frecuencia. De ello de sigue la necesidad de que las leyes sean interpretadas por los juristas de modo "benigno", es decir, no reteniendo sólo su enunciado sino comprendiendo sus consecuencias y el fin por el que han sido promulgadas, así como considerándola en su totalidad y no tomando una parte de lo explicitado[167].

Precisamente, la costumbre o "ley inveterada" es "el derecho constituido por los usos" que viene a legislar aquellos casos no recogidos en el ordenamiento jurídico: "la costumbre constante suele observarse como derecho y como ley en lo no previsto por el derecho escrito"[168].

El origen del derecho de las costumbres, como el del positivo procede de la voluntad del pueblo, aunque no sea plasmado en un escrito. Por esta razón, obligará de igual modo y con la misma extensión que el derecho positivo. Los usos de un pueblo son reconocidos como costumbre, bien cuando han servido de argumentos en algún proceso judicial (jurisprudencia) o bien, cuando han sido sancionados por el paso del tiempo, en cuyo caso, actúa a modo de tácito consentimiento. El hecho de no estar las costumbres recogidas en leyes positivas, lejos de representar un síntoma de su futilidad, es huella de la magna potestad del derecho de las costumbres, que rehúsa la escritura como añadido.

Por tanto la costumbre es el mejor auxilio para la interpretación de la ley: sirve de referencia legal confirmada por la tradición. Así por ejemplo, cuando un juez en el transcurso de un proceso, dude sobre la ley que ha de aplicar, deberá guiarse por "la ley de la costumbre o la autoridad de los precedentes judiciales comunes"[169].

Quizás no sea necesario señalar que el derecho de gentes romano aparece considerado como una institución del derecho consuetudinario, es decir, que posee un origen natural, en el sentido griego del término. Pudiera parecer en apariencia que los juristas

[165] Ídem.
[166] *Digesto*, I, 3; O. c.; p. 57.
[167] *Digesto*, I, 3, 10, 17 y 24; O. c.; pp. 56-7.
[168] *Digesto* I, 3, 32-33; O. c.; p. 57.
[169] *Digesto*, I, 3 y 38; O. c.; p. 58.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

romanos resolvieron de manera definitiva el problema del origen y de las fuentes de legitimación de la ley, confiriendo obligatoriedad a las costumbres jurídicas. Pero la cuestión, lejos de quedar cancelada, abrió el debate hacia la dimensión internacional del derecho, introduciendo múltiples y prolijos matices de difícil solución, como veremos.

El proceso de configuración romana de la idea del derecho de gentes fue lento y gradual y permite distinguir dos tendencias: la de los filósofos y la de los juristas. De manera sintética, destacaremos en los epígrafes siguientes, la teoría jurídica de Cicerón como exponente de la primera, y las expuestas por Gayo y Ulpiano como ejemplos de la interpretación de los juristas.

Es posible cifrar los orígenes de la doctrina romana del ius gentium en torno a los últimos años del periodo republicano romano (150 a. C). En aquél tiempo, las circunstancias económicas del pueblo romano cambiaron de signo, apuntando a un crecimiento estructural, empujado por un tránsito comercial fundamentalmente marítimo. El éxito de la nueva coyuntura, dependía de una nueva interpretación de las relaciones con los pueblos no romanos con los que se entraba en contacto.

Hasta entonces, el derecho civil, basado en la jurisprudencia pontificia, sólo regía para los casos contemplados en las leyes de las *Doce Tablas*; este derecho era dispensado por el método de las acciones legales, el cuál sólo contemplaba el litigio entre ciudadanos romanos. La necesidad de un derecho de intercambio, forzará la introducción de nuevas instituciones en orden civil romano, cómo será, el nuevo procedimiento legal, condicionado por las circunstancias y no por la base legal como hasta entonces (legis actio per condictionem).

La apertura de las fronteras y la necesidad de regular las prácticas mercantiles, es la fuerza que impele la creación del derecho de gentes (ius gentium), que a diferencia del derecho civil (ius civile), que regía las relaciones de los ciudadanos romanos exclusivamente, contemplara las establecidas con los extranjeros (peregrini o barbarum).

Pronto se instituyó, la figura del "praetor peregrinus"[170] que dispensaba el derecho de gentes sin rigidez formal alguna sino "en

[170] El titulo II del libro I del Digesto, nos informa del nacimiento de esta magistratura. En primer término, es instituida la figura del "pretor urbano", como medida para paliar la falta de dispensa del derecho en la ciudad, realizada hasta entonces por los cónsules, pero que a causa de las numerosas guerras tuvieron que ejercer en el exterior la institución de las embajadas. No obstante, como las acciones legales superaban los límites del pretor urbano, debido a que "acudía también a la ciudad gran multitud de extranjeros, se creó otro pretor, que se denomino peregrino, en atención a que ordinariamente ejercía la jurisdicción entre los extranjeros". *Digesto* I, 2, 28; O. c. p. 51.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

función de las exigencias cambiantes de un comercio jurídico cada vez más intenso y diversificado con el exterior"[171].

El criterio interpretativo del derecho de gentes para el jurisconsulto, estará caracterizado por la liberalidad de la tarea, lo cuál hará que de este, una esfera diferenciada respecto del derecho positivo estricto. Serán las notas de la racionalidad natural a los hombres y la necesidad del intercambio equitativo, la que imponga el carácter cambiante y consuetudinario al derecho de gentes.

La influencia de la filosofía estoica, será determinante en la ampliación del radio de aplicación del derecho de gentes, transmutando el mismo en un derecho universal que pronto será identificado con el derecho común a los hombres, confundiéndose de este modo con el derecho natural.

2. El tránsito del pensamiento griego al derecho romano: La teoría jurídica de Cicerón

Comenzamos la investigación en torno al derecho de gentes romano, examinando la respuesta dada por Ciceron en dos de sus escritos: la *República* y *Las Leyes*. Como vamos a ver, no sólo los títulos remiten a las obras griegas sino también la orientación dada a la respuesta. El pensador romano en el siglo primero de la era occidental, intentó elaborar una guía para la vida práctica con capacidad suficiente para dirigir el destino de la civilización romana.

2. 1. La República.

La obra de Cicerón la *República*, esta elaborada formalmente sobre su homónima platónica, pero en su propósito ambas divergen. Si el tratado de Platón, como revela su subtítulo, se funda en la investigación de la naturaleza de la justicia desde un estudio del espacio en el cuál se dispensa, el Estado, el texto de Cicerón, toma el esquema de aquél, como propósito último: cuál es el mejor modelo de Estado[172].

La diferencia de procedimiento y objeto, se basa en la diferente opinión que ambos autores tienen del modelo de gobierno existente. Mientras que Platón posee una concepción negativa del estado actual de la polis griega y pretende una conversión moral de la misma desde

[171] Truyol y Serra, Antonio. "Francisco Suárez en la evolución del concepto del derecho de Gentes". *Cuadernos Salmantinos de Filosofía, VII*; pp. 27-41. Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca, 1980; p. 27.

[172] El objeto es enunciado como recuerdo desde la declamación proferida por uno de los personajes del diálogo "Las leyes", Ático: "puesto que eres autor (Cicerón) de una obra que trata sobre el modelo mejor de Estado". Cicerón, "Las Leyes" I, 5, 15. *Cicerón. La República y las Leyes*. Traducción de Núñez González, J. Mª. Akal, clásica, 28. Madrid: Akal, 1989, p. 197.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

la impostación de la ya olvidada virtud aristocrática, Cicerón piensa que la república vigente es el mejor de los estados posibles. La griega fue una obra crítica, la romana es una apología del Estado romano.

2. 1. 1. *Vida teorética vs. Vida práctica.*

En el libro I de la República, acude Cicerón al presupuesto práctico de la virtud aristotélica, su mera posesión no basta sino que requiere su actualización mediante la ejecución de acciones racionales y ajustadas a una meta moral, con el objeto de someter a crítica la paideia griega y con ello ponderar la virtus romana, y al tiempo su obra política-jurídica, respecto de las anteriores soluciones platónicas y aristotélicas.

No basta con saber acerca de la ciencia política, es necesario aplicarla a las circunstancias, a la ciudad, para que esta halle un buen gobierno, y desde este -que es al tiempo el destino más sublime de la virtud-, se vea empujada la ciudad "hacia su perfección real y no teórica". La ciencia política debe salir de las aulas de los filósofos, y convertirse en arte, en poiesis política[173]. Los principios políticos y morales, son sometidos a la crítica en el foro público, a través de un doble proceso: la conversión de los principios en "costumbres" y "leyes" y la posterior aplicación de estas al gobierno de la ciudad. Ambas operaciones, son efectuadas por los gobernantes.

Hallamos aquí, el precedente remoto de la otra línea del humanismo religioso o iusnaturalismo: la tradición del voluntarismo jurídico. El derecho no sólo procede de la ley originaria o natural, esto es de la razón humana -racionalismo jurídico-, sino que al menos en el ámbito de lo contingente, requiere, acompañar necesariamente su enunciación, con un acto del querer del legislador –promulgación- que convierta la idea en ordenamiento "civil" o de "gentes". De la voluntad legisladora procede el derecho[174].

Cicerón nos desvela una constante del espíritu romano: el pragmatismo. Es posible afirmar por tanto, que el filosofó gobernante regresa a la Heléade, dejando el gobierno en manos del hombre

[173] Le parece sintomático de los griegos y al tiempo contradictorio con la propia definición de la política, a Cicerón, el hecho de que los grandes teóricos de la política -Platón y Aristóteles- no hayan nunca ejercido la política. A lo largo del tratado, el reproche a los filósofos es el mismo: la disociación de teoría y praxis.

¿Desconocía el romano, los conatos políticos de Platón en Siracusa, o la influencia ejercida por el Filósofo sobre el gran Alejandro? Todo apunta a ello. Cicerón, *República*, I, 7, 12; O. c. p. 43.

Queda a salvo de la crítica, Sócrates, por el desprecio mostrado ante las cuestiones naturales y metafísicas, y por el gusto manifestado ante la praxis. Ibíd. I, 10, 16; O. c. p. 46.

Sus contemporáneos, al contrario, siendo hábiles en la práctica, se muestran torpes en el trato con la definición. *República* I, 8, 13; O. c. p. 44.

[174] Cicerón, *República*, I, 2, 2; O. c. p. 37.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

político romano[175]. En lo concerniente a nuestro tema, el pensamiento jurídico, el derecho ideal del ágora adquiere su patencia en el foro: el derecho es acción legal y la política acción gubernativa. Esta es la otra nota que hemos de añadir a la anterior: el alma romana es acción y no contemplación; su tipo ideal es el político, no el sabio. Recuerdos de la moral agonal homérica son rememorados en Roma, y propuestos por el político como programa[176].

La meta de la política y del derecho es la ciudad bien ordenada, y entre aquellas, en las que las necesidades humanas queden sobradamente satisfechas, será superior a las demás[177]. Ahora bien, el arquetipo del hombre romano, el gobernante o legislador, se distingue del resto por el virtuoso que se desprende en sus acciones en función de la meta hacia la que se destinan, la justicia o gobierno de la ciudad. La posesión de bienes y honores sancionadas por el "derecho de los Quirites" o derecho civil privado o propio de los romanos, no le toca al gobernante, pues en cuanto se desentiende de los honores de los cargos al considerarlos deberes, caen sus acciones bajo la regulación jurídica de "la ley natural", que es aquella que es "común a todos" y que señala que los bienes sólo pertenecen a quien sabe hacer un buen uso de las mismas[178]. Por ello, el legislador es en puridad el sabio, no por la desatención mostrada hacia las cosas mundanas y que le conduce a reflexionar sobre cuestiones metafísicas, sino al contrario: es sabio porque atiende a los bienes bajo la consideración de la justicia: aquello que es bueno para la

[175] El gobernante esta más capacitado que el filósofo a la hora de movilizar la voluntad ciudadana, pues mientras que el último se funda en la palabra, en busca del libre asentamiento del ciudadano a través de la persuasión, el político empuñando el poder legítimo (la ley), consigue doblegar la voluntad de la toda la ciudad, mediante la imposición de la coacción: el temor a la pena. Una ciudad bien ordenada es más valioso que cualquier discurso bien trabado. *República* I, 2, 2; O. c. p. 38.

[176] A diferencia de aquella sociedad homérica, con la que la romana comparte las virtudes aristocráticas y la institución de la esclavitud, como expresa Cicerón poniendo como ejemplo su propia vida, la suya no es un sociedad cerrada. Ello le ha facilitado el paso del "orden ecuestre" al consulado. La sociedad romana permite subvertir la determinación natural. Respecto a la institución de la esclavitud, también cabe, la superación de esta circunstancia, producto coyuntural y no estado de naturaleza, como queda recogido en lo códigos de derecho privado romano. Véase por ejemplo, Gayo o Ulpiano al efecto. *República* I, 6, 10; O. c. p. 42.

[177] Encontramos aquí, un antecedente a la teoría del rechsstand. Las leyes justas, no sólo deben procurar el orden (la armonía de los intereses humanos contrapuestos), sino también, el bienestar material de la ciudadanía. Las garantías estatales, poseen su contrapartida. Es considerado un deber, como ya expuso Tucídides en su canto fúnebre, entregar la vida por la patria. *República* I, 3, 4; O. c. p. 39.

Redunda en esta idea, concomitante con el animismo estatal o leviatanismo: el Estado ofrece un crédito a los ciudadanos (su bienestar), pero en realidad ello lo hace en virtud de "su propio interés", conociendo de antemano el "rédito" que deberán reportarle aquellos. *República* I, 4, 8; O. c. p. 41.

[178] Cicerón, *República* I, 17, 27; O. c. pp. 54-55.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

mayoría, a un "interés más general" o bien común[179]. Por ello, el gobernante, proporciona a los ciudadanos soluciones aplicables a la "vida diaria"[180], con el fin de que obtengan una vida más cómoda: liberada de las obligaciones y preocupaciones del trabajo[181]. El conocimiento técnico de la política, y no el de la física, ni el de la metafísica, es la única ciencia que acercará al ciudadano a la felicidad.[182] En conclusión, la diferencia entre la teoría política llevada a cabo por los pensadores griegos y la realizada por los romanos, estriba, en que aquella es cierta reflexión, y esta tiene conciencia de ser "ciencia política"[183].

2. 1. 2. *Política e Historia*.

El grueso de la obra de Cicerón, esta consagrado, además de las cuestiones sociológicas y educativas ya reseñadas, a desarrollar un estudio sobre las diversas formas de gobierno. Cómo hemos visto, en el estudio de la *República* y de *Las Leyes* de Platón y en la *Política*, la *Retórica* o en la *Constitución de los atenienses* de Aristóteles, el estudio sobre la naturaleza del Estado aparecía como uno de los rasgos definitorios de la filosofía política griega y que será retomada por toda la tradición humanista posterior.

---

[179] El gobernante, como modelo de virtud y aptitud para dirigir la nave del Estado, queda descrito bajos los siguientes rasgos: "un hombre bueno, sabio y conocedor del interés y de la dignidad ciudadana, una especie de tutor y servidor del Estado". *República* II, 29, 51; O. c. p. 110.

[180] A la educación del gobernante dedica el libro V de "La República". En este sistema, los valores guerreros presentes en Platón se pierden, junto a la función contemplativa propia del filosofo-rey. El gobernante del romano, es un híbrido de teoría y praxis.

[181] Recuérdese, que Aristóteles en el libro primero señaló que la condición esencial que posibilita al hombre acercarse a la ciencia, es la posesión de ocio o lo que es igual, que tengan cubiertas sus necesidades vitales. Esta idea, es la que subyace a la caracterización del modo de vida característico del tipo romano superior, el gobernante o legislador, desarrollada por Cicerón. En lo tocante a la relativa importancia de la ciencia Física, véase la nota número 10.

[182] Describe las ciencias aplicadas, y en especial la política como saber práctico, Cicerón del siguiente modo: aquellas "que nos forman para ser útiles a la sociedad". En lo sustancial, como vemos, no se separa de la división aristotélica del saber. Recuérdese que para el estagirita, la economía, la ética y la política, son las ciencias poíeticas o prácticas, cuyo objeto es proporcionar a los polités, la vida buena.

[183] El objeto de la ciencia política romana, como explicita Cicerón, es el siguiente: prevenir y detener los acontecimiento por los que tiene que a atravesar el Estado, para su conservación. *República* II, 25, 25; O. c. p. 107.

Es necesario señalar, que el esquema, es totalmente aristotélico; la ciencia política, es en puridad una arte pues como se recordará, esta versa sobre las cosas contingentes o que podían ser de otra manera. Esta afirmación en Cicerón, como en el estagirita, se funda en presupuesto del necesitarismo por un lado y el realismo por otro. La ciencia política adquiere su condición de posibilidad de la investigación proporcionada por la ciencia de al física, que da cuenta del movimiento natural y de sus revoluciones, de forma análoga, como la Metafísica de Aristóteles se fundaba en su Física. La ciencia política romana, es un saber cairológico: se funda en el ámbito de lo real contingente, con el intento de salvar los fenómenos por lo que ha de pasar el Estado, anticipando sus consecuencias, y así poder rectificar su movimiento.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

La reflexión sobre el Estado o república, desarrollado generalmente a través de un estudio comparativo, presenta un carácter apologético, destinado a subrayar las virtudes del sistema de gobierno vigente en la época del autor.

El gobierno romano vigente es la república o democracia, que significa "cosa del pueblo"[184]. El orden, es sostenido por el asentimiento general al vínculo del derecho, y a una meta o "proyecto político", que la fuerza a perseverar en la consecución de esta idea. Para alcanzarlo, es forzoso, hacer delegación de la soberanía popular en uno o varios representantes. Según sea esta, así resultará una de las tres formas de clásicas de gobierno: monarquía (poder gestionado por un solo representante), aristocracia (si es llevado a cabo el proyecto por un "grupo selecto") o democracia (donde toda la soberanía reposa en el pueblo). La forma de gobierno adoptada para la regencia de una ciudad, en último término, depende "la voluntad del que lo rige". La democracia, renovando el criterio aristocrático de la selección[185], resulta ser la peor de las formas posibles de gobierno, pues la homogeneización política supone mermar la dignidad de la comunidad[186].

La postura política conservadora mantenida en su teoría política, se subraya al realizar una filosofía de la historia romana, en clave teleológica[187]. El sentido histórico viene marcado por los orígenes

[184] Siguiendo a la tesis política de Aristóteles sobre la comunidad, el pueblo queda definido como una agrupación ordenada "en virtud de un derecho por todos aceptado". Ahora bien, la fuerza que impele a los hombres a asociarse en comunidad, no es tanto la necesidad o el interés, sino "una especie de tendencia natural a asociarse", en tanto que al hombre, como afirma más adelante, le "repugna la sociedad". *República* I, 25, 39-41; O. c. pp. 62-3. Finalmente es necesario destacar, la concepción antropológica mantenida por Cicerón, en la que se aprecia una concomitancia con la idea cristiana del hombre: es un ser "creado", una criatura, y no un factum, surgido de la nada (ídem). Es necesario con todo, confrontar esta tesis, con el mito originario de Prometeo, que ya conocemos.

[185] El imperativo de jerarquización social, viene impuesto por la naturaleza, y reza lo siguiente: "la propia naturaleza hace no sólo que los más dotados de valor y de talento de gobiernen a los más débiles, sino también que estos deseen prestar obediencia a quienes les son superiores". Los fuertes, además, son los que introducen la nota de la moralidad o la virtud en la sociedad. Sin el ejemplo de los más capaces, como modelo de vida virtuoso, los ciudadanos se quedan sin referentes y con ello sin la posibilidad de imitarlos y alcanzar así su propia perfección moral. De ello se colige, la necesidad de la existencia de modelos de conducta moral; es un hecho, afirma Cicerón, que si el individuo fuese autosuficiente no habría necesidad de paradigmas morales, ni de la propia sociedad. *República* I, 34, 51; O. c. pp. 69-70.

[186] Un ejemplo de la fatalidad que supone adoptar la forma democrática de gobierno, la encuentra Cicerón, precisamente en el gobierno de la Atenas de Pericles, pues condujo a "la locura colectiva" y a "un funesto libertinaje". Cicerón, *República* I, 24, 42; O. c. pp. 64 y ss. La democracia es un exceso de libertad que convierte al pueblo, por su desmesura, en esclavo. Ibíd. I, 46, 68; O. c. p. 81.

[187]La concepción teleológica de la historia queda patente en las líneas siguientes:"Te darás cuenta de esto mucho más fácilmente –dijo el africano- si te detienes a mirar el progreso de nuestra república y su llegada a la fase óptima, siguiendo una especie de camino y evolución natural". Cicerón, *República* II, 16, 30; O. c. p. 99. Sobre el carácter conservador de la política ciceroniana, recuperamos el siguiente fragmento de Las Leyes: "este Estado (la actual

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

romanos desde la fundación llevada a cabo por Rómulo, hasta la república definida por el cónsul. El presente, se funda en el pasado y no tiene otro fin que perpetuar el legado y en su proyección futura, ir fortaleciéndolo.

La herencia cultural, contiene algunos elementos propios, pero en su mayor parte son instituciones, usos y costumbres importadas[188]. Con todo ello no es óbice para señalar la falta de originalidad del pueblo romano[189]. Estos no se limitan a imitar, sino a ejercitar el arte de la emulación, que supone un perfeccionamiento y una apropiación eficiente de aquella cultura que se encontraba en estado embrionario y sin explotar todos sus recursos[190]. El pueblo romano, añade en el proceso histórico al legado originario, sus notas: "voluntad y disciplina", que lo conducen siempre hacia el remate de la cultura[191].

El pueblo romano, en conclusión, representan en el proceso histórico, según Cicerón, un estadio superior de evolución cultural, respecto a los griegos[192].

---

república romana) fue construido por nuestros mayores común mucha sabiduría y prudencia, no encontré nada o muy poco en relación con las leyes que yo estimara que debería añadirse con innovación". *República* III, 5, 12; O. c. p. 272.

[188] En efecto la fuerte impronta helénica es admitida sin reservas, por ejemplo en el siguiente fragmento, que ha de situarse en tiempo del reinado de Anco Marcio: "es en este momento cuando parece que, por primera vez, la ciudad se vuelve más instruida, gracias a cierta cultura importada. En efecto, no fue un débil riachuelo el que, proveniente de Grecia, fluyó hasta desembocar en nuestra ciudad, sino el caudalosísimo río de sus ciencias y sus artes". *República* II, 18, 34; O. c. p. 101.

[189] Una de las críticas más evidentes a la precedente teoría política y jurídica, la encontramos al comienzo del libro IV de la *República* en la cuál es denunciada la solución de paideia moral dispuesta por Platón en *Las Leyes* como vimos. Sobre el sistema educativo griego, afirma Cicerón, que los griegos "derrocharon en vano muchos esfuerzos", al errar en su punto de partida: postular una sistema de enseñanza destinado a la educación exclusiva de "niños de condición libre", en vez de extender un sistema público, el cual hubiera sido más provechoso y efectivo para la polis. *República* IV, 3, 3; O. c. p. 155.

Continuando con la crítica a la paidea platónica, Cicerón también critica, la solución de la comunidad de bienes y de mujeres, postulada, como sabemos, en "La República" del primero. No obstante, coincide con Platón en la base del sistema, y en especial en la condena a las artes mimética: si Platón en el libro X de "La República" decreta la expulsión de los poetas en beneficio de la salud moral de los jóvenes, Cicerón el IV, denuncia a los poetas ante el censor, pudiendo imputarles incluso, la pena de muerte según lo estipulado en las "Doce Tablas", por las mismas razones aludidas por Platón. *República* IV, 5, 5; O. c. p. 156.

[190] Se plantea la disyuntiva Cicerón de tener que erguir entre el modo de vida contemplativo griego, y la vida práctica romana; para el cónsul, no existen dudas: "la vida dedicada a la política es, sin duda alguna, más digna de elogio y más brillante". *República* III, 3, 6; O. c. p. 126.

[191] Cicerón, *República* II, 16, 30; O. c. p. 99.

[192] La deferencia es patente incluso en los métodos y las disciplinas cultivadas por unos y otros. Los primeros "la elocuencia y las artes"; los romanos, "las instituciones y las leyes". La creación de la ciencia política y del derecho, es el legado romano dejado a los europeos. *República* III, 4, 7; O. c. p. 127.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

En esta historia ascendente, señalamos un hito de especial importancia para nuestro tema: la aparición del derecho internacional, como derecho de guerra.

Cicerón sitúa este acontecimiento en el tiempo de la monarquía de "Tulio Hostilio", aproximadamente en el siglo IV a. C., quien después de someter a refrendo popular su cargo, erigió los edificios dónde habrían de celebrarse las asambleas populares (recinto del comicio) y las del senado (recinto de la Curia). Poco después y como continuación de la labor realizada por el colegio sacerdotal o "feciales", encargados de todo lo concerniente a la institución de la guerra (declaración y reparaciones), constituyó una agencia independiente de esta: el derecho de guerra, que debería ser refrendado por el Estado para que fuera considerada legítima o justa la empresa[193].

En la obra La leyes de Cicerón, el derecho a la guerra, ya se muestra como una institución consolidada en el ordenamiento jurídico romano[194]. Este derecho, que es ley, es decir, que esta positivizado ya en el tiempo de Cicerón, es un recurso legítimo que se funda en la "la justicia y la lealtad", en su reclamación, y que al tiempo, se halla institucionalmente constituido, a través de funcionarios destinados, en expreso, a su interpretación[195].

En lo tocante a nuestro tema, añade un factor importante a su teoría de la política. Señalado ya, el elemento homeostático de la comunidad, el derecho, especifica a continuación, la diferencia entre libertad y libertinaje, igualdad e "iniquidad" o lo que es lo mismo entre democracia y aristocracia[196], que es en último término la forma

[193] Cicerón, *República* II, 17, 31; O. c. p. 100.

[194] Junto al derecho a la guerra justa, se encuentra manifiesto el derecho de gentes, como veremos posteriormente formulado en "Las leyes". En "La Republica", además de la alusión explícita al derecho de gentes al comienzo de la obra, encontramos la condena realizada al término del libro III, a la política llevada a cabo por Tiberio Graco, al respetar tan sólo "la situación de quienes tenían la condición de ciudadanos, pero descuidó los derechos y tratados establecidos con los pueblos aliados y los que gozaban de derecho latino". Este cuidado exclusivo por el derecho civil privado, y el olvido del derecho de gentes y el de derivado la pax romana concedida, es una falta tan grave, según Cicerón, que con ella puso en peligro el fin último de la república romana: su "inmortalidad". En este pasaje, podemos apreciar el papel central concedido al derecho internacional, como instrumento de perpetuación estatal. *República* III, 29, 41; O. c. p. 146.

[195] Cicerón, *Leyes* II, 15, 35; O. c. p. 244.

[196] Los aristócratas, retomando la teoría del mesotes aristotélica, representan el término medio entre "la debilidad de uno sólo y la irreflexión de los muchos". De ahí resulta que la homogenización de la valía presupuesta por la democracia, en virtud de una supuesta igualdad, resulta ser en realidad, "iniquidad", o lo que es lo mimo la injusticia más completa. *Leyes* I, 34, 52; O. c. p. 70.

La apuesta del romano por la forma de gobierno aristocrática, responde simplemente a "razones prácticas de la vida", de forma semejante a como actúa la creencia popular en un supremo gobernador celeste: el mantenimiento de un orden selecto. *Leyes* I, 36, 56; O. c. p. 72.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

defendida por Cicerón, y la vigente en Roma[197], ante la imposibilidad manifiesta de lograr el mejor género político: el modelo mixto o el resultante de la conjunción de las tres formas de gobierno posibles[198].

La libertad pública, supone igualdad para todos; pero esta no queda asegurada por un gobierno democrático, pues cada uno propende a defender su propio interés, esto es, por naturaleza, el hombre es incapaz de poner límites a sus apetencias. De aquí resulta la necesidad del imperio de la ley, pues sólo ella asegura la igualdad como verdadera libertad social[199].

La fuerza de la política, en último término, es tomada de la moral y de la justicia. Por un lado, con el ejemplo ofrecido por los gobernantes como espejos de virtud cívica; por otro, y como ya hemos señalado en una nota anterior, por fundarse en la justicia. De forma taxativa subraya Cicerón que "de ninguna manera (se) puede dirigir la república sin la base de una justicia absoluta y total"[200]. Que sea esta justicia, es lo que intentaremos poner en claro en el siguiente apartado.

2. 2. *Las leyes.*

2. 2. 1. *Teoría de la Justicia.*

Antes de proceder al estudio de la ley, realizado por Cicerón en el diálogo del mismo nombre, introduciremos un análisis del diálogo, al

[197] Es el imperio, el mejor Estado, y el gobierno de los más capaces, el mejor de los gobiernos. Este es el modelo vigente en la Roma de Cicerón, y es además "el que nos legaron nuestros padres". Conservadora, como vemos es la posición política del cónsul. *Leyes* I, 55, 70; O. c. p. 83.

[198] Así lo afirma Cicerón: "es muy superior a cada uno de ellos el tipo resultante de una sabia combinación de los tres primeros". *República* II, 39, 66; O. c. p. 119.

El criterio diferencial que distingue a la república romana, respecto de otros modelos constitucionales es justamente, un principio de la teoría de la justicia que ya hemos visto en el estudio sobre Aristóteles: "el equilibrio de la proporcionalidad". *República* II, 23, 42; O. c. p. 106. La proporcionalidad política queda definida como "un equilibrio compensado de derechos, deberes y funciones". *República* II, 33, 57; O. c .p. 114.

En lo tocante a las clases sociales, es patente la necesidad del establecimiento jerárquico para el bien de la sociedad, a través de la analogía siguiente: "ese concierto armonioso se consigue gracias al equilibrio de los sonidos más dispares (en el caso de una armonía musical), así también la ciudad, en virtud de un equilibrio racional entre las clases más altas, las más bajas, como si de sonidos se tratara (…) lo que en el canto es llamado por muchos armonía, tal es en la ciudad la concordia". Ahora bien, subraya Cicerón, que la concordia civil no puede lograrse "sin la base de la justicia". *República* II, 52, 69; O. c. p. 121.

[199] La ley, queda definida de la siguiente manera: es "el vínculo de una sociedad civil" y el elemento por el que se queda instituido en la sociedad la igualdad del derecho. Ibíd. I, 30, 49; O. c. p. 68.

[200] *República* II, 55, 70; O. c. p. 122. El pueblo esta constituido por los siguientes elementos: a) el derecho como vínculo, b) el acuerdo o pacto de representación-delegación de la soberanía popular y c) la sociabilidad natural del género que se funda como comunidad. *República* III, 31, 43; O. c. p. 147.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

modo platónico, dispuesto en el libro III de la república, dedicado a la investigación de la naturaleza de la justicia, en su dimensión cívica u ordenada bajo el derecho civil[201].

Para ello, enfrenta el romano dos tesis contrarias acerca de la justicia, a través de dos personajes: Filo y Lelio. Mientras el primero asume una postura propia de un sofista –la tesis de la razón de Estado: la necesidad de hacer uso de la injusticia en virtud del bien general del Estado-, Lelio, toma partido por la contraria, a la manera socrática –el Estado se define por el imperio de la justicia, no de un modo relativo, sino absolutamente-[202].

Conforme con la teoría de la justicia de Platón y Aristóteles, esta virtud, queda definida en virtud de su característica distintiva: la igualdad, y al tiempo por su alteridad, esto es por ser, no una igualdad reflexiva, sino que se ejerce sobre el exterior, la sociedad, como propensión al bien común, y no al interés particular.

En esta descripción se aprecia la comunidad de opinión de la teoría de Cicerón respecto de los griegos; no obstante reprocha a estos, la atribución selecta de la virtud. La justicia, según la interpretación que Cicerón hace de los clásicos griegos, es una virtud exclusiva de unos pocos: magistrados y filósofos, y no de todos los ciudadanos.

A esta concepción aristocrática de la justicia viene a situarse la crítica de Carnéades realizada en Roma: la justicia desde esta interpretación carece de fundamento, pues estudiaron la justicia de un modo abstracto, sustancial, pero no la consideraron empíricamente, en su proyección en la ciudad. De ahí parte la necesidad de someterla a crítica, a fin de cimentarla sobre bases más sólidas, y no porque se dude de su necesidad.

La primera tesis de Filo, es la siguiente: la inteligencia y la justicia equitativa no suelen coincidir. Ello lo muestra la política exterior romana, que prohíben el cultivo de olivos en las provincias transalpinas, para que el aceite romano alcance más valor. A esto se le llama una conducta inteligente y no conducta justa[203].

---

[201] "En efecto el derecho objeto de nuestra investigación es algo de carácter civil; no es en absoluto, natural", y la razón de que sea así, es algo dado por la experiencia: la vecindad con otros pueblos. En efecto, si se considerase desde el derecho religioso o absoluto, o desde es natural, entonces "lo mismo que lo caliente y o frío, lo amargo y lo dulce es igual para todos, también lo sería lo justo y lo injusto", y el estudio de las constituciones y costumbres de otros pueblos, evidencian precisamente, lo contrario". *República* III, 8, 13; O. c. p. 131.

[202] Cicerón intenta relatar en este diálogo, en el que ofrecerá su particular teoría de la justicia, un sucedido histórico. Se trata de la llegada del escéptico griego Carnéades, procedente de la Academia nueva platónica a Roma en el año 155 como embajador científico de Atenas. En sus audiencias dadas ante jóvenes romanos, defendió simultáneamente dos tesis contrarias: la necesidad de la justicia en el gobierno y posteriormente su futilidad. Advirtiendo el peligro que suponían estas para la estabilidad de las instituciones romanas, Catón, en su papel de censor de la república, señaló este mal. Los mencionados protagonistas del diálogo, tomarán partido por una de aquellas tesis que fueran defendidas dialécticamente por Carnéades. Núñez González, Juan Mª. "Introducción" a *Cicerón, La República y Las Leyes.*

[203] *República* III, 9, 17; O. c. p. 132.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Posteriormente afirma la convencionalidad del derecho, o si se prefiere, su no naturalidad. La primera discrepancia se extiende del presupuesto del tipo moral del hombre justo o buen ciudadano. Este se asimila a quien ajusta su conducta a los dictados de la ley de forma habitual. No obstante dada la variabilidad de las leyes existentes, y la inconstancia mostrada por los ciudadanos, pues no respetan la ley por sentido moral sino por temor a la pena, se concluye que nada de natural posee el derecho. La existencia del derecho natural desde este presupuesto queda negado: el hombre justo por naturaleza, su sentido moral, no se encuentra en parte alguna, por tanto[204]. Cómo coralario se deduce la igualdad establecida entre el hombre y el animal, ambos actúan guiados sólo por el instinto, para dar salida a sus intereses[205].

Puesto que el diálogo nos ha llegado incompleto, se deduce que tras la crítica al derecho natural, le seguiría, el del derecho divino, con lo cuál restaría sólo en el ordenamiento el derecho civil, que es precisamente, el que no es "producto de la justicia sino de la utilidad", como hemos visto, y demuestra la experiencia cotidiana en la ciudad, y la convivencia con las naciones vecinas: cada pueblo dispone el derecho que más beneficios le puede reportar, en la medida en que el fin de la patria es "extender las fronteras a territorios arrebatados violentamente a otros".[206]

El ejemplo de la relación entre naciones de potencia militar desigual[207], o bien el de un gobierno aristocrático amenazado por el

[204] *República* III, 11, 19; O. c. p, 133.

[205] *República* III, 12, 21; O. c. p. 135.

[206] La prueba más evidente de que las naciones actúan por el propio interés y no guiados por el sentido moral de la justicia, y que conforme al interés disponen el ordenamiento más conveniente, lo obtiene el crítico del ejemplo romano: a pesar de conocer que las guerras de apropiación, constituyen al grado máximo de la injusticia, Roma se ha adueñado de todo el orbe con esta práctica, a la cuál sanciona con la ley. De este modo la guerra, se convierte en "injusticia legal". *República* III, 12; 29; O. c. p. 134.

Por otro lado, puesto que no existe la justicia, sino el interés, comportarse de otro modo sería el "colmo de la estupidez", pues proteger los intereses de la otra nación (devolver el botín arrebatado durante la guerra de conquista) supondría un perjuicio para la propia nación (toda vez instituido legalmente el recurso a la guerra injusta, las otras naciones seguirían con las conquistas y se engrandecerían, poniendo con ello en peligro a la nación que actuó guiado por el sentido de la justicia). *República* III, 12, 21; O. c. p. 135.

[207] Encontramos explícitamente formulada la teoría de la guerra, que será tema común en la escuela salmantina de derecho natural, siendo la interpretación de más celebridad la expuesta por Francisco de Vitoria en su relección "Sobre los indios", como tendrá ocasión de comprobarse en una sección posterior. El objeto material de la teoría de la guerra consistirá en determinar las causas legítimas para emprender la guerra. El objeto formal, andando el tiempo, será la justificación moral de las acciones acometidas por los españoles en la conquista de América resultantes de la política imperial desarrollada por los monarcas Carlos I y de Felipe II.

En el tratado de Cicerón las causas por las que puede ser reclamado el derecho a la guerra justa o legítima son las siguientes: por lealtad o pacto contraído con la propia nación, por la propia seguridad o por que peligre la supervivencia de la misma. Otros motivos enunciados

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

pueblo, nos revela el verdadero origen de la justicia. En esas situaciones, se firman convenios o pactos fundados en el miedo recíproco. De estas experiencias se deduce que "no es la naturaleza, ni la voluntad, sino la debilidad, la madre de la justicia", y que entre las tres alternativas posibles ante la injusticia, a saber, cometerla, padecerla u obrar con justicia, la mejor es cometer injusticia impunemente[208]. La injusticia es por tanto un recurso necesario para el mantenimiento y aumento del bienestar del individuo y del Estado. El corolario, realizado a los particulares, es extensible a los pueblos, como comunidad de individuos: lo que dicta la inteligencia a los gobernantes, y no la justicia, que es ciega es que "no existe ninguna ciudad tan necia que no prefiera ser soberana injustamente a ser esclava de la manera más justa"[209].

Antes de dar paso a la defensa de la justicia por parte de Lelio-Cicerón, merece la pena señalar, la difícil situación de partida de la contra argumentación que a continuación desplegará. Filo-Carnéades, al seccionar la justicia en política (legal-objetiva) y natural (moral-subjetiva) e identificar a la primera con la inteligencia y al tiempo con la injusticia, y a la segunda con la estupidez y al tiempo con la justicia, destruye ambos tipos. Según el comentario de Lactancio, al diálogo, Cicerón no pudo disolver esta aporía, por lo que presenta a Lelio, no intentando reconstruir la justicia, sino sólo defendiendo la justicia política denostada como injusta, dando a sí por perdida la posibilidad de argumentar a favor de la verdadera justicia, la natural[210].

Es por ello, por lo que primero argumenta a favor de la justicia desarrollada por el derecho civil, pero argumentada desde una posición orgánica.

Lo justo por derecho civil, es por ejemplo, siguiendo el ejemplo expuesto con anterioridad, que el Estado más fuerte gobierne a los más débiles como provincias suyas y legítimas que son, y en ellas sus súbditos queden sometidos a la autoridad de la superior. Vemos pues, como se va insertando la concepción naturalista del derecho, que se hace patente en la analogía que Lelio establece entre los gobernantes y sus instituciones públicas y el alma humana con los ciudadanos y aliados como cuerpos. La relación del cuerpo con el alma es un tipo

---

para hacer uso del derecho de la guerra legítima son: la venganza de una afrenta, o la repulsión de una invasión.

Mantiene una concepción orgánica de los Estados; estos son comparados con los hombres en su desarrollo y cambio, pero se distinguen de los mismos, en la medida en que son entidades unívocas, imperecederas, y por tanto irremplazables. Por ello, toda ciudad o Estado que sea "suprimida destruida o eliminada, resulta semejante, en cierto modo, salvando las distancias, a si todo el mundo desapareciera".

La guerra injusta se distingue de la anterior, por que son emprendidas sin motivo o reclamación alguna, sin ser previamente anunciadas, o indebidamente declaradas. *República* III, 23, 34; O. c. pp. 142-143.

[208] *República* III, 13, 23; O. c .p. 136.

[209] *República* III, 17, 27; O. c .p. 139.

[210] *República* III, 20, 31; O. c. p. 141.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

de servidumbre justa, de idéntico signo a la que se muestra en el caso propuesto.

De este caso se deduce el asiento natural del derecho, en el pensamiento jurídico de Cicerón. Ello es declarado sin disimulo en los términos siguientes: "Es evidente que si la equidad, la lealtad y la justicia no tuvieran su raíz en la naturaleza y todas estas cosas existieran en virtud de un interés utilitario, no sería posible encontrar un hombre bueno".[211] El presupuesto sobre el que se asienta la concepción natural de la justicia es la dicotomía existente entre el interés y la moralidad (u "honorabilidad"). Para mostrar esta, establece la diferencia entre dos tipos ideales: el "hombre hábil" y el "hombre bueno". Mientras que el primero remite todas las acciones al propio interés, y por ello, consideran que nunca se actúa en bien del otro, el segundo, refiere sus acciones a la concordancia con la naturaleza, sin esperar honor alguno; aunque ciertamente la conducta moral, en último término obtenga el beneficio del reconocimiento social[212].

2. 2. 2. *Teoría de la ley y del derecho.*

El siguiente epígrafe lo desarrollaremos tomando como base, el estudio del tratado sobre *Las Leyes* de Cicerón. Como antes ocurriera con *La República*, el presente tratado, tiene como referente explícito *Las Leyes* de Platón[213].

El propósito del romano, es la puesta en claro de la fuente del derecho y de las leyes, que como veremos a lo largo del estudio, será localizada en la sociabilidad natural del género humano como principio activo de aquélla y en la razón humana como posibilidad.

Comienza el estudio de los principios del derecho, pues el claro de conocimiento de los mismos redundará en al aprehensión correcta de la necesidad de defender la forma de gobierno vigente, la república romana. Cómo vemos, el estudio del derecho y de sus principios, posee en Cicerón una función subsidiaria respecto al fin principal: inculcar a los ciudadanos romanos el amor por su Estado.

Al plantearse el método que debe seguirse para descubrir las bases sobre las que se asienta el derecho así como el señalamiento de su origen o lo que es lo mismo, de su sentido, el cónsul acude al método inaugurado por Sócrates de la definición. Así lo expone en el libro segundo: delimitar el "significado y la esencia de la palabra ley", y una vez acotado el objeto de investigación, pasar a "definir todos los

[211] *República* III, 28, 38; O. c. pp. 144-145.

[212] Ídem.

[213] Reclama Ático consonancia en la actitud del cónsul: "puesto que eres autor de una obra sobre el mejor modelo de Estado, me parece que es consecuente que escribas otra en el mismo sentido pero sobre las leyes: veo que eso es lo que hizo también aquél tu querido Platón, a quien admiras y pones por delante de todos los demás". Cicerón, *Las Leyes* I, 5, 15; O. c .p. 197.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

puntos del derecho"[214]. Seguiremos pues, en nuestro estudio, el método expositivo adoptado por Cicerón. Primero delimitaremos el objeto –la ley-, posteriormente, concluiremos el análisis destinado al pensamiento jurídico de Cicerón, con la puesta en claro de la división y principios del derecho

2. 2. 2. 1. *Estudio de la ley.*

Fue común al espíritu griego comenzar la investigación sobre la ciencia jurídica desde la definición de la ley. Cicerón, como decíamos, acepta este procedimiento, pues en su delimitación de la ley, le brinda la posibilidad de escrutar todos los componentes que integran el concepto. La ley comprende tres sentidos, todos ellos complementarios, y no excluyentes. En primera instancia, y tomando la concepción helénica, ley significa equidad, siguiendo el sustantivo, que ya nos es familiar, nomos, derivado del verbo némo, que indica el reparto o la distribución equitativa de alguna cosa.

Al humus griego, añade Cicerón, el significado propiamente romano; ley siguiendo la etimología latina es lex, elección, derivado del verbo legere, que indica seleccionar o elección. En sentido popular la ley, únicamente, es lo sancionado por escrito[215].

No obstante, anterior a esta ley escrita concebida por el pueblo como la propia y por la cual se ordenan las constituciones de las ciudades (derecho civil), se halla por una parte, las "costumbres" seguidas por el pueblo y asumidas por tradición, y por otra, una ley suprema originaria que es como ya advirtieron los griegos, "la razón suprema grabada en nuestra naturaleza, que nos ordena qué es lo que debe hacerse y prohíbe sus contrarios"[216]. Puesto que la naturaleza es la fuente de todo el ordenamiento jurídico, a ella se remontará Cicerón para determinar los principios del derecho.

En la naturaleza, distingue dos elementos, uno principal y otro derivado: Dios y el hombre[217]. En la composición de la naturaleza pueden distinguirse, su principio de movimiento que se funda en "la energía", "su razón", "su poder", "su mente" y "su voluntad", de los "dioses inmortales", que a pesar de la opinión de la escuela epicúrea si se preocupan por el destino de la realidad y en ella principalmente

[214] *Las Leyes* II, 4, 8; O. c. p. 227.

[215] Cómo señala el traductor Núñez González, Juan Mª, también el verbo "legere" posee el sentido de leer. De aquí, procedería, según nuestra interpretación, la propensión occidental a identificar la ley exclusivamente con el derecho escrito, en detrimento de la aceptación común de las leyes consensuadas, como derecho consuetudinario y por tanto legítimo. Nuestra opinión es refrendada por Cicerón algunas líneas más adelante. "será necesario que hablemos algunas veces al modo popular y llamar ley al texto escrito que sanciona lo que es su voluntad con órdenes o prohibiciones". *Las Leyes* I, 6, 19; p. 199 y nota 443; O. c. p. 199.

[216] Ibíd. I, 6, 18; O. c. p. 198.

[217] Constatamos aquí, una de las primeras aplicaciones de la doctrina de las cuatro causas formulada por Aristóteles, como se vio, y que será adoptada por la filosofía del derecho del humanismo religioso-racionalista a lo largo del medioevo: Dios es la causa primera, y el hombre, concebido como criatura, la causa segunda.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

del hombre, y la criatura "engendrada por un Dios supremo", que queda definido por su capacidad de previsión, por su "memoria", "razón" y "capacidad reflexiva"[218].

El primer vinculo establecido entre Dios y el hombre es la razón; el segundo la "recta razón", que es una de las notas que pueden distinguirse en el atributo esencial. Puesto que la ley, esta completamente informada por la "recta razón", el segundo vínculo entre Dios y los hombres es la ley natural[219]. Especial relevancia cobra para nuestro estudio, la primera definición del derecho internacional en clave naturalista, que inspira la teoría de la teoría de la comunidad universal que será formulada por Vitoria, dieciséis siglos más tarde[220]. La comunidad legal establecida en función de la recta razón, forja al tiempo un "derecho común" del género humano. Quienes poseen comunidad natural (razón, recta razón) y comunidad legal (ley natural y derecho común), puede decirse que constituyen una misma ciudad. Ahora bien en virtud de su fuente, como causas segundas, dependen "del sistema organizado del cielo y de su mente divina". Contemplados los hombres en su totalidad, desde esta altura, forman en puridad "una sola ciudad común a los dioses y a los hombres", llamada naturaleza.

El fundamento en la naturaleza del hombre, en último término, posibilita la adquisición universal de la moralidad. En virtud de las potencias comunes al género humano (la razón y el lenguaje), "no hay nadie, sea de la raza que sea, que tomando como guía la naturaleza" esto es, ejercitando aquellas potencias, "no sea capaz de alcanzar la

[218] La razón, bautizando de este modo a la corriente iusnaturalista, siguiendo a Platón-Aristóteles, es considerada la porción "más divina" del hombre, su nota diferencial, y el valor que lo reviste de dignidad respecto al resto de los organismos naturales, puesto es al tiempo el atributo que también posee Dios. La razón, es "el primer vínculo del hombre con la divinidad". La ley, antes interpretada por Cicerón como "selección", recuérdese, cobra aquí su significado pleno: de igual modo que caben establecerse grados en la ciudad por diferencias del genos (sangre), así también en la naturaleza "de acuerdo con el criterio de su ascendencia divina": la razón. *Las Leyes* I, 7, 21 a 22; O. c. pp. 200-201.

[219] Vemos ya dispuestos y formulados, todos los elementos de la doctrina del derecho natural, esperando el remate teológico, con el que la doctrina cristiana, lo perpetuará. La primera de las interpretaciones cristianas las encontramos formuladas en el magisterio de los dirigentes de la iglesia cristiana de los primeros siglos, conocidos bajo el nombre genérico de padres de la iglesia. Posteriormente, aquilatada por la explicación ofrecida por Agustín, con clara base de sustanciación platónica y ciceroniana, y conclusa con la síntesis entre la filosofía de Aristóteles con los elementos anteriores llevada a cabo por Tomás de Aquino en el siglo XIII.

Entre el conjunto de capacidades atribuidas al hombre, que pueden contemplarse a lo largo del libro primero de *Las Leyes*, destacamos el atributo subrayado también por Aristóteles "el poder de la palabra", ya que es junto a la razón, la condición de posibilidad de la sociabilidad humana, y al tiempo el "interprete del pensamiento". Igualmente, es necesario destacar, la atribución de alma al hombre como don divino y capacidad para activar el recuerdo en sus orígenes divinos (la anámnesis platónica) y parte inmortal. Ibíd. I, 9, 27; O. c. p. 203.

[220] Cómo es evidente, en la inspiración vitoriana, no sólo esta presente la presente interpretación de Cicerón, sino toda la tradición del humanismo religioso-racionalista, que venimos estudiando y que confluye en él.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

virtud"[221]. La ley natural, inscrita en el alma humana, una vez conocida por medio de la introspección, se advertirá que la real comunidad de naturaleza del género humano y su fundamento en el "amor" a los hermanados en la naturaleza, es el bien supremo que debe alcanzar toda sociedad, de tal modo que podrá considerarse libre de las fronteras establecidas por convención y considerarse "un ciudadano del mundo"[222].

2. 2. 2. 2. *Estudio del derecho.*

En relación con el debate helénico φυσις / νομος, declara Cicerón ser partícipe de la segunda interpretación de la fuente del derecho, delimitando ya definitivamente, la posición que tomará la tradición jurídica del humanismo religioso-racionalista, hasta los días de Francisco de Vitoria.[223]

Por la naturaleza el género humano ha sido creado con un único objetivo, actuar honestamente o con justicia, esto es, para que "hagamos común el derecho entre todos nosotros". El debate griego centenario hubiera podido evitarse, si se hubiera juzgado el problema del fundamento del derecho conforme a la naturaleza; de este modo se habría aprehendido la igualdad del derecho natural.

Siguiendo con la adicción de potencias antes enunciadas, puesto que la naturaleza concedió la razón, la recta razón, y posteriormente la ley, que no es sino la racionalidad expresa en la ley en su promulgación y en su asunción, también concedió la naturaleza el derecho, del cuál es fundamento[224].

A continuación, realiza una revisión de otras fuentes del derecho, propuestas por las escuelas filosóficas contemporáneas. Critica el criterio hedonista del placer o del dolor como medida de la justicia, así como el criterio utilitarista. La obligatoriedad ejercida por el derecho

[221] Ibíd. I, 10, 30; O. c. p. 204. Cabe señalar, el recurso a Sócrates para explicar Cicerón el origen de la polémica. Según Sócrates, esta se inició al separar "lo útil de lo justo", o si se prefiere el derecho-política, de la moral. *Las Leyes* I, 12, 34; O. c. p. 206.

[222] Para alcanzar esta comprensión del hombre como eslabón de la gran cadena del ser, necesita ejercitar las facultades y también un método. Primero, la introspección y anámnesis socrática que le conducirá a "conocerse a si mismo" como fruto de la naturaleza. Posteriormente la contemplación empírica de la naturaleza, que le revela las maravillas de la creación al tiempo que le infunde la necesidad de creer en un Primer Principio increado. Para ello, hará acopio de la dialéctica, para escrutar la verdad de la falsedad, del cálculo prudencial de las consecuencias de toda acción, y la práctica del arte oratorio destinado a la construcción de discursos necesarios para la creación de una legislación positiva moral o acorde a su naturaleza. La posesión y práctica de estas disposiciones o métodos puede ser llamado "sabiduría". *Las Leyes* I, 23, 61; O. c. p. 221.

[223] El posicionamiento de Cicerón y de la tradición humanista señalada, es manifestada en los términos siguientes: "el derecho no ha sido establecido por convención sino por naturaleza", un hecho que resulta manifiesto por la experiencia de la sociabilidad del género humano, condición de posibilidad de la sociedad. *Las Leyes* I, 10, 28; O. c. p. 204.

[224] *Las Leyes* I, 12, 34; O. c. p. 206.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

natural, es de carácter moral; aquí reside la diferencia respecto a las estimaciones anteriores. Se obedece a la ley natural, no por el placer o el beneficio que reporta, ni tampoco por el temor a la coerción externa o interna (remordimiento), sino porque la propia naturaleza del hombre le impele "a actuar como hombres de bien", es decir moralmente. La obediencia a la ley natural, se lleva a término, en suma, en la medida en que se presenta a la razón del hombre como deber moral.

Lo justo, por tanto, y desde el postulado fáctico de la variabilidad del orden social, no es lo sancionado por el derecho civil vigente en cada pueblo, es decir, lo convencional o consensuado por la voluntad de los pueblos, sino, aquello determinado por la ley natural: "la recta razón de mandar y prohibir"[225].

Cicerón, no deja a la voluntad resquicio alguno para determinar el criterio de la justicia y de la injusticia en las leyes y acciones humanas; solamente el instinto moral inserto en el "alma" o conciencia humana como "germen de conocimiento común" del cual a provisto la naturaleza, es el único órgano capacitado para distinguirlo. Puesto que esta razón práctica, es común a todo el género, la tendencia al bien es igualmente una característica universal. De este modo ni el escepticismo, ni el relativismo moral tiene cabida en la teoría iusnaturalista del romano. Ni el derecho, ni la ley, tienen el sello de la convención u opinión, sino de la moralidad.[226]

Determinada la anterioridad del derecho natural, también llamado en ocasiones divino o eterno, pues contienen leyes fundadas en la recta razón de la naturaleza o de "Júpiter Supremo", "ser sabio" y "apto para el mando y para la prohibición", leyes por otra parte no escritas en parte alguna, sino grabadas en la razón de los hombres, fundamento de todo orden posterior e irrevocables, resta por elucidar los tipos de derecho positivo reconocidos[227].

El derecho positivo que contiene las normas justas por las que han de ordenarse las ciudades, dona el sentido a estas últimas: sólo la ciudad que posee un ordenamiento positivo puede ser llamada ley. Ahora bien, conforme al estudio etimológico anterior, sólo los criterios morales, lo justo y lo verdadero, seleccionados, ostentan el grado de ley. Por tanto, la ley no es cualquier contenido convenido en acuerdo popular, sino aquello que es justo[228].

---

[225] *Las Leyes* I, 14-16; O. c. pp. 209-211.

[226] Caracteriza la justicia en el mismo sentido que Platón-Aristóteles, como la virtud suprema, pues aquella autosuficiente, perseguida por si misma y no concebida como un instrumento para alcanzar otra cosa, sino que es impulsada por una causa intrínseca: por la conciencia moral o "el sentimiento del deber". *Las Leyes* I, 17-18, 47-48; O. c. pp. 213-214.

[227] *Las Leyes* II, 4-5; O. c. pp. 228-229. Prefiere Cicerón otorgar el término ley al contenido del derecho positivo, y reservar el de "ley suprema", para definir a las normas naturales-divinas.

[228] *Las Leyes* II, 5-6; O. c. pp. 229-230.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Establecido el contenido del derecho civil, pasa a determinar el "proemio" que debe sustanciar toda ley: la creencia en los dioses. Esta es, una medida "útil", para conservar la fuerza del derecho positivo, pues el remordimiento o coerción interna, es más fuerte incluso que el temor al castigo físico[229]. Distingue desde esta condición, un último orden jurídico: el derecho religioso, que es aquél destinado a regular las prácticas e instituciones que caen bajo su concepto[230].

2. 3. *Conclusión.*

Bajo la influencia helénica apuntada, Marco Tulio, intento proveer al pueblo romano de una pauta práctica de la conducta social, que bajo la forma del ius o derecho práctico regulador de las instituciones vigentes, lo completase. Para ello, su principal tarea estribó en la investigación de la naturaleza del derecho bajo la luz de la filosofía griega.

Al conocimiento del derecho, entendió que había que dirigirse a partir del estudio de las leyes positivas, sino que "hay que derivar el derecho de la naturaleza misma del hombre", afirmó. Bajo la vinculación de la naturaleza del derecho y de la naturaleza del hombre o razón, entendía posible la tarea de conocer el derecho vigente en los distintos pueblos con los que mantenía contactos diversos Roma, así como lograr una fundamentación del derecho romano mismo. Este, se asienta sobre la ley, de la cual aquél es su expresión.

Conforme a este modelo, y en relación con la polémica centenaria griega, el concepto de justicia deviene objetivo, es decir, no es un producto del acuerdo ciudadano. De nuevo la φυσις, siguiendo las formulaciones del humanismo religioso griego, se alza sobre la opinión circunstancial.

El ordenamiento jurídico en Cicerón, presenta pues, una triple estructuración: derecho positivo, derecho natural y derecho divino o cósmico, vinculados por la razón o ley natural particular y universal respectivamente.

No obstante, esta división del derecho no es mantenida taxativamente por Cicerón, en su intento de ofrecer un

[229] Confiesa más adelante el cónsul, que la práctica de la religión, su valor utilitario, junto al anhelo de inmortalidad, es el saber (la práctica de los misterios) distintivo entre "una vida salvaje y bárbara" y otra de "humanismo" ("vida educada y refinada"). Esta última posee Roma, por haberla recibido, según afirma Cicerón de los atenienses. Ibíd. II, 14, 36; O. c. p. 245.

[230] Cómo ya señalamos anteriormente, el derecho religioso incluía todavía el derecho que regía las relaciones con los extranjeros (derecho de gentes), institución a cargo de los feciales. Sobre el proceso de autonomía del derecho romano, véase el epígrafe destinado a la transmisión del derecho romano, presente en esta segunda sección. *Las Leyes* II, 7, 16 y ss.; O. c. pp. 232 y ss. No obstante, este proceso de laicización del derecho puede advertirse en la posibilidad de proclamar el recurso a la guerra justa por parte de "las magistraturas con poder supremo" que eran las siguientes: cónsul, pretor y dictador. Ibíd. III, 3, 10; O. c. p. 269.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

iusnaturalismo menos abstracto que el estoico en el cuál reposa su teoría. La creencia en que ley natural es susceptible de ser conocida por todos los hombres en virtud de la razón, le hace perfilar una teoría del derecho natural que se origina en la razón pero que al tiempo es un derecho positivo. Esta creencia quizá pueda deberse a la experiencia legal observada, pues era un hecho, que muchas de las instituciones sancionadas por el derecho de gentes, como el reclamo de la guerra legítima, eran comunes a la mayoría de los pueblos romano o no, lo cual parecía ser un indicio de que las mismas procederían más bien del derecho natural.

El descubrimiento de la problemática naturaleza del derecho de gentes, que es al tiempo el del señalamiento de su legitimidad, colocada indistintamente entre el derecho natural y el civil, originará la polémica, derivada, como decíamos, de la concepción clásica de la justicia, en especial, de la interpretación aristotélica aceptada mayoritariamente en occidente, que no será esclarecida hasta 1612 en que Francisco Suárez, establezca la diferencia entre el derecho internacional público y privado.

3. *Gayo.*

El uso del método griego de la dialéctica, se muestra clave en los textos legales del jurista Gayo. El mismo, intento alcanzar un conocimiento completo del derecho romano por medio de la organización sistemática de los distintos niveles que lo conforman, aplicando las sucesivas divisiones categoriales explicitadas por Aristóteles en su Órganon y aplicadas a la Metafísica, al que ya hemos aludido en el primer capítulo[231].

La diferencia entre el filósofo y el jurista, en nuestro caso entre Cicerón y Gayo, en lo concerniente a la aplicación del método dialéctico al derecho, residía, en que mientras el primero se fundaba en el propósito de convertir al derecho en un sistema general cuya coherencia interna vendría proporcionada por la definición de todos sus niveles y términos, el jurista, aplicó el método de la división no al conjunto del derecho, sino solamente a algunas de sus instituciones, con el objeto de discernir el ámbito de aplicación de una determinada

[231] Las operaciones de división aplicables al derecho como objeto de conocimiento eran las siguientes: primero, según el género (genera), después, en orden a su especie (species). Desde esta división, se pretendió aislar epistémicamente al individual del objeto, y aprehender la posición del particular en el objeto considerado en su totalidad (genus proximum o definición del individuo por referencia al género de pertenencia), y al tiempo comprender sus características particulares (differentia specifica). Estas operaciones, comprenden los dos movimientos que ya vimos presentes en la gnoseología socrática del análisis (diaíresis) y síntesis (símzesis), con los que se intenta determinar las reglas generales que rigen cada género, y las especiales que rigen cada especie en el interior de un género, y de este modo obtener un conocimiento científico del objeto, en este caso, del derecho.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

regla práctica, y de este modo justificar de manera lógica las soluciones particulares aportadas al caso[232].

Las llamadas *Instituciones* (Institutia) del jurista Gayo que contienen la doctrina del derecho de gentes, se encuadran dentro de una tradición de literatura jurídica romana destinada exclusivamente a la enseñanza (libri institutionum). Los maestros de derecho (magistri iuris) siguiendo la línea inaugurada por los sofistas, como se recordará, se apoyaban en estos textos de introducción al derecho para formar a los jóvenes aspirantes a juristas o a retóricos, en casas particulares, pues como dijimos los institutos o escuelas de derecho no aparecerán hasta siglo y medio más tarde, aproximadamente y en Oriente, primero Beirut y un siglo después en Constantinopla[233]. Las instituciones de Gayo parecen estar escritas a mediados del siglo II d. C.

Gracias al "Codex rescriptus" depositado en la biblioteca capitular de Verona datado en torno al siglo V, es posible apreciar en esta copia fidedigna de las *Instituciones*, el ordenamiento sistemático del derecho civil realizado por Gayo. Como señala Cannata, si bien su propósito no fue realizar una consideración dogmática de la materia, la obra del romano representa "una verdadera sistemática racional", y la mas antigua que conozcamos", y además, debido a que las posteriores *Instituciones* de Justiniano las toman como modelo, condicionará "todos los esfuerzo de sistematización" del derecho por parte "de los juristas de los siglos posteriores hasta nuestros días"[234].

Establece el romano en su comentario primero con las que abre las Instituciones, la división general del derecho: civil y de gentes aun cuando se rijan todos los pueblos "por leyes y costumbres", no obsta para que se establezca tal distinción.

---

[232] Por ejemplo, en el caso que nos ocupa, el ius gentium, surgió como una división motivada por cuestiones prácticas respecto del ius civile, con el propósito de diferenciar las instituciones privativas de los ciudadanos romanos respecto de aquellas que eran compartidas con los extranjeros.

Por otro lado, y como apunta Cannata, fundándose en el testimonio de Pomponio, parece ser que la primera obra sistemática del derecho romano, fruto de la aplicación estricta del método dialéctico hay que atribuírsela a Mucio Escévola, y llevó por título "Los dieciocho libros de derecho civil"; *Historia de la ciencia jurídica europea*. Madrid: Técnos, 1996; pp. 55-56.

[233] Que las instituciones forman una tradición, puede confirmarse leyendo el Digesto, donde las alusiones a libri institutionum escritos por Paulo, Ulpiano y Marciano, entre otros son frecuentes. No obstante el texto que pasará a la tradición jurídica europea, y en sentido restringido de donde se nutre el debate en torno al derecho de gentes, será el de Gayo, recogido en el Digesto de Justiniano.

[234] Los hechos que más contribuyeron a la fortuna de las Institutia de Gayo en Occidente fueron sin duda los siguientes: primero, sanción legislativa del texto en el año 426; la utilización del mismo en tanto que contenía "una vulgarización clara y sencilla de toda la materia del derecho privado", por parte de los redactores de las Instituciones y del Digesto de Justiniano. Finalmente, la utilización como libro de texto por los alumnos de la escuela de derecho de Constantinopla. En el 533 cuando ven la luz las Institutia de Justiniano, dejan de reeditarse las de Gayo; a partir de entonces Occidente estudiará al romano desde la obra del emperador. Cannata, C. A. *Historia de la ciencia jurídica europea*; Madrid: Técnos, Madrid, 1996; p. 84 y nota 40, p. 101.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

El primero es el "un pueblo establece para sí", y por el cual establece su ciudadanía, en este caso, la romana. La confusión viene al señalar el origen del derecho de gentes; por una parte, es "el que es común a todos los hombres", basado en el establecimiento del mismo por la común "razón natural" humana. Ahora bien, como este derecho rige no para una comunidad determinada sino "con carácter general para todos los pueblos", puede ser con propiedad llamado "derecho de gentes", que es, "como si fuese el derecho que utiliza todo el mundo"[235]. La inclusión del derecho de gentes en un derecho natural que aparece como postulado, es pues, evidente.

Las fuentes del derecho civil residen en "las leyes, en los plebiscitos, en los senadoconsultos, en las constituciones de los Príncipes, en los edictos (…) y en los dictámenes de los jurisconsultos"[236].

El empleo del método dialéctico de la divisio, es patente en la obra de Gayo, en la medida en que articula desde tres niveles o instituciones, el conjunto del derecho civil.

Así enuncia su principio divisorio: "El derecho que usamos o bien trata de las personas, o bien a las cosas, bien a las acciones"[237].

La primera rama del derecho (las personas) comprende al estatuto de las personas y a su capacidad para ejercer sus derechos ciudadanos, pues "unos son libres y otros son esclavos"[238]. La segunda ordenada desde las cosas, se ocupa del derecho de los bienes particulares o patrimonio[239]; por la última, las acciones son consideradas desde el procedimiento civil de las fórmulas o formulario, al que ya hemos aludido anteriormente.[240]

Nos interesa detenernos en la primera de las ramas del derecho, el relativo a las personas. En ella encontramos, nuestra materia en la medida en que desde la consideración del status de la persona, bien libre o esclavo, bien romano o extranjero, le corresponderán unas instituciones u otras: el derecho civil al primero y de gentes al segundo.

El derecho de gentes desde esta óptica deviene en un derecho público, en el sentido de una extensión desde el derecho privado exclusivo del ciudadano romano. Semejantes modificaciones públicas del derecho civil, eran promovidas por la intervención legislativa del emperador con sus constituciones imperiales[241], recogida en la

[235] Gayo, Instituciones I, 1. *Instituciones*. Nueva traducción. Abellán, M.; Arias, J. A.; Iglesias-Redondo, J.; Roset, J. Coord. Hernández-Tejero, F. Madrid: Editorial Cívitas, Madrid, 1970; p. 31.

[236] *Instituciones* I, 2; O. c. p. 31.

[237] *Instituciones* II, 8; O. c. p. 33.

[238] Dentro de los libres diferencia entre "ingenuos (que son los libres por nacimiento) y libertos (o liberados de la esclavitud conforme al derecho)"; entre los últimos se dan tres géneros: ciudadanos romanos, latinos y apátridas. Gayo, Instituciones III, 9; O. c. p. 33.

[239] *Instituciones* II y III; O. c. p. 107 y ss.

[240] *Instituciones* IV; O. c. p. 305 y ss.

[241] Los tipos de constituciones imperiales más importantes eran: "las epistulae, las rescripta, las decreta y las edicta". La idea que estamos insinuando en el siguiente párrafo es la siguiente: si bien, la idea de un derecho inherente a todas las naciones, se encuentra fundamentado teóricamente en las distintas soluciones aportadas por los filósofos, recuérdese

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

tradición del "ius respondi ex auctaritate principis". Como nos relata en diversas ocasiones Gayo, y también Ulpiano, en la época del principado que les tocó vivir, y posteriormente en la del imperio con Diocleciano continuará, se forjó la creencia en el poder o auctoritas del príncipe para intervenir directamente en la creación del derecho.

La sistematización del derecho de gentes realizada por el jurista romano Gayo, fue posible gracias a que reunía las condiciones materiales para acometer la empresa e incluir la doctrina en el conjunto del ordenamiento jurídico de Roma. La doctrina del derecho de gentes, tal y como es elaborada por Gayo y transmitida desde él a Europa, parte del cuestionamiento de la polémica naturaleza y convención, que hemos estudiado. En efecto, intenta definir su concepto de derecho contraponiéndolo a la concepción naturalista-euclidiana sostenida por el pensamiento griego tradicional, y ante la concepción sofista.

a) La realidad, repleta de átomos y vacío (naturaleza) tal como la pensó Demócrito, por ejemplo, la opuso a la convencionalidad de las cualidades sensibles, el color y el sabor (ley o nomos).

b) Posteriormente, los sofistas primero y las escuelas helenísticas después, pensaron la polémica en términos de libre arbitrio y conducta humana, como símbolos de la civilización de un pueblo, frente a la realidad extra-humana, objetiva o trascendental.

c) Gayo, y tras él, el pensamiento jurídico occidental, tradujo la polémica, en la dialéctica mantenida entre, "las normas racionales identificadas con el derecho natural" (ius naturale) y "la sustancia humana del derecho civil y del derecho de las naciones" (ius gentium)[242].

En conclusión, la base epistemológica de la tradición del derecho occidental, que se funda en el precedente del derecho romano, se encuentra en asentada en último término sobre el viejo dualismo griego mantenido entre naturaleza y convención. Desde que la misma,

---

a los sofistas, Platón, Aristóteles o el movimiento estoico, en la medida en que el derecho civil romano era exclusivo de los cives, creó la nueva institución de la potestad del príncipe, como mecanismo de creación de derechos comunes. Si bien las primeras formulaciones del derecho de gentes, se encuentran expuestas por los teóricos, vieron la luz efectivamente, por la facultad potestativa de los emperadores.

Con ello, pretendemos anticipar una explicación sobre la ocupación de los teólogos-juristas españoles desde el periodo renacentista en cuestiones legales, como esta del derecho de gentes. La misma, en nuestra opinión, sería resultante de la vinculación tradicional entre trono y altar en España: El primero sancionó el derecho, elaborado teóricamente por los teólogos-juristas, de forma similar a como actuaron en la época imperial Gayo y Ulpiano. Efectivamente, las formulaciones teóricas, que servían al propósito de justificar la actoritate principis fueron suministradas por ellos. En el contexto del renacimiento y del barroco español, no faltan los numerosos escritos en torno a la misma temática, por ejemplo, las famosas reelecciones sobre la potestad civil o de la Iglesia, dictadas en Salamanca por Francisco de Vitoria. La actuación de la llamada "Escuela de Salamanca" en aquellos días, no distó de las funciones encomendadas a un ministerio de relaciones exteriores en nuestros días. Cannata, C. A. O. c. p. 89.

[242] Kelley, D. R, "Gaius Noster: substructures of western social thought" en: *History, Law and the Human Sciencies*. Londres: Variorum reprints, 1984; p. 624.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

fue sacada a la luz por el movimiento sofístico, insta a las posibles interpretaciones del derecho a decantarse entre el objetivismo o el subjetivismo, es decir, en derivar el derecho desde la condición natural del hombre o bien desde su condición social[243].

4. *Ulpiano y el núcleo problemático del ius gentium*

De forma introductoria, podemos advertir en la evolución del concepto "ius gentium" desde su aparición, en la obra de Cicerón prolongándose hasta el periodo Barroco que la cuestión del fundamento, y con él, el de su validez, ha sido interpretada bajo dos grandes concepciones. La posibilidad, de que pudiera concebirse aleatoriamente esta parcela del derecho, fue inaugurada como se recordará, con la parcelación de la justicia introducida por Aristóteles, poniendo fin con ella a la disputa sofística. La dos posturas históricas serán las siguientes: bien asumir la identidad entre derecho de gentes y derecho natural o bien diferenciar o negar aquella, e incluir el derecho de gentes en el campo del derecho positivo. La primera de las tradiciones se inicia bajo la firma del jurista romano Gayo, la segunda por su homónimo Ulpiano, en los términos siguientes: "lo que la razón natural estableció entre todos los hombres y es observado igualmente entre todos las gentes" [244] significa este derecho para el primero; para Ulpiano en cambio, es "el que usan los grupos humanos a diferencia de los animales, sometidos a los hombres, al derecho natural"[245].

El presupuesto que esta en juego en la polémica, no es sólo el alcance del derecho, la extensión de este derecho a toda la naturaleza o bien su limitación al género humano, sino otro de mayor envergadura, subrayar la dignidad del hombre como ser creado por Dios, o en ensalzarla simplemente, en función de sus facultades estrictamente mundanas. La primera alternativa supone otorgar a Dios el papel de artífice de toda la realidad, y en ella del derecho: dios es la instancia máxima, su legislador. Desde esta óptica, Dios es principio primero y el hombre causa segunda pero llamado a un fin sobrenatural por comunidad de naturaleza (razón y voluntad) con

[243] Recogemos aquí el postulado central de la interpretación del derecho de gentes operada por Ulpiano, a al cuál se remitirán los autores posteriores en la definición de aquél derecho. Cómo hemos visto, Gayo, aún cuando no habló de derecho natural explícitamente, distinguiendo solamente el derecho civil y el de gentes, hizo derivar de la razón natural el derecho de gentes, con lo cuál este quedó encuadrado en último término, dentro de un sobreentendido derecho natural, sus contemporáneos, por el contrario, mantuvieron una concepción tripartita del derecho, (civil, natural y de gentes), a diferencia de la división bimembre de Gayo, si bien en su concepción discrepan en el lo tocante al significado de cada uno de los términos. Así para Ulpiano el derecho natural representa "lo que la naturaleza enseñó a todos los animales", que se diferencia claramente del de gentes, pues este es "el que usan los pueblos humanos". *Digesto* I, 1; O. c. p. 45.

[244] *Instituciones*. I, 1, O. c. p. 31.

[245] *Digesto* I, 1; p. 45.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

aquél. El postulado universalista cristiano de la salvación queda desde está lectura asegurado.

La postura ulpiana, si bien reconoce la existencia del derecho natural, le resta sustancia al incluir en él a los animales, al tiempo que eleva al derecho de gentes al ámbito del derecho positivo como principio de diferenciación legal. El fundamento del derecho de gentes, en cuanto derecho humano, no depende de un principio trascendente, sino exclusivamente de la razón humana, capaz de crear u orden de leyes para su existencia comunitaria. De existir un artífice, este es el hombre, aun quedando abierta la posibilidad al artesano, para fundar el derecho natural.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

III. La recepción occidental del pensamiento jurídico.

1. *La doctrina jurídica del cristianismo primitivo.*

La zona cultural en donde comenzó a propagarse la religión cristiana era de raíz helénica y el idioma usual el griego. Por ello la recepción de la teoría de la justicia griega según la última elaboración efectuada por la escuela estoica, no constituyó problema formal alguno. No obstante la convergencia entre las ideas griegas, en lo tocante a nuestro tema, entre la idea de la ley y el consiguiente derecho natural, y las judías, en este caso la ley mosaica, si entrañaba contradicciones. Los primeros intentos de compatibilizar ambas tradiciones, fueron llevadas a cabo por un judío helenizado, Filón de Alejandría (20 a. C.- 50 d. C.). El mismo planteo la equivalencia entre aquellos dos órdenes legales, y suponía la posibilidad para los hombres de aprehender el contenido de la ley natural, base suficiente para poder vivir rectamente, con independencia del decálogo concedido por Dios a los hombre por mediación del profeta Moisés.

Posteriormente, uno de los apóstoles del cristianismo Pablo de Tarso (5 a. C.- 67 a. C. aprox.) de origen griego y educado en el helenismo, teniendo conocimiento del acercamiento doctrinal propiciado por Filón, afirma en la misma línea, en la epístola remitida a los romanos convertidos al cristianismo lo siguiente: "en verdad, cuando los gentiles, guiados por la razón natural, sin Ley, cumplen los preceptos de la Ley, ellos mismos sin tenerla, son para sí mismos Ley. Y con esto muestran que los preceptos de la Ley están inscritos en sus corazones, siendo testigo su conciencia y las sentencias con que entre sí unos y otros se acusan o se excusan" . En el fragmento, se evidencia la influencia de la tesis estoica sobre la ley de la razón universal o del alma del mundo, una ley natural y racional, susceptible de ser conocida por el individuo en virtud de su facultad racional y que mueve su conducta a actuar en conformidad con su potencia. Más que hablar de una asunción plena del postulado iusnaturalista estoico, cabría hablar del establecimiento de una equivalencia a la manera de la efectuada por Filón entre la ley natural y el Decálogo. El último lejos de poseer un carácter jurídico capaz de ordenar positivamente las relaciones sociales, estaría llamado a desempeñar la función de perfeccionar la vida moral del hombre y guiarle a su fin sobrenatural; es una norma moral, por tanto. De aquí que debamos concluir, que el iusnaturalismo estoico, esta sazonado con un nuevo contenido moral de raíz religiosa que previamente no poseía.

Con posterioridad a esta etapa fundacional de la religión cristiana, como proceso sintético de teorías de diversa procedencia y signo, le sigue la etapa de definición y delimitación respecto a otras

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

contemporáneas de la doctrina, conocido con el nombre de periodo patrístico. Aunque no es nuestra intención entrar en el estudio del mismo debido a la profusión de elementos teológicos en detrimento de los jurídicos, no podemos por lo menos mencionar dos de las tesis de especial interés para el desarrollo de nuestra investigación. Nos referimos por un lado, a la distinción jurídica, de procedencia helénica y recuperada para el pensamiento cristiano por San Agustín, entre, ley -y derecho- eterna, natural y humana, y en segundo lugar, la distinción dual de la justicia establecida por el mismo, como virtud universal representada por el amor a Dios, y como la virtud de la equidad tomada en el sentido de Aristóteles y Cicerón, como el hecho de dar a cada uno lo que es de suyo- .

2. *El tránsito desde la antigüedad hasta la Edad Media.*

Para realizar el mismo, establecemos dos límites temporales, con el fin de delimitar el periodo. Creemos que es significativo reseñar la fecha del 286 de nuestra era, momento en el cual el emperador Diocleciano, conforme a la tendencia política a la centralización del poder y por ende de las fuentes del derecho, otorgó con el fin de rentabilizar la administración y el control del imperio, a su general Máximo, la dirección de una parte del mismo. El imperio, salvo en contadas ocasiones, se mostrará definitivamente dividido en la pars Orientis y la Occidentis . Con la conversión de Roma en la sede de la organización eclesiástica cristiana primero (313), y tras la muerte de Teodosio el Grande en el 395, después, lo que en principio fue un medio de rentabilización del imperio, devino en el desmembramiento del Imperio en dos partes altamente diferenciadas políticamente. El reino de Oriente mejor organizado, evitó los sucesivos establecimientos de las tropas germánicas, que se establecieron en el de Occidente, bien desde el ingreso en los ejercitos, bien de forma violenta, como en el 476 cuando Odoacro depuso al último emperador romano de occidente Rómulo Augusto. La división desde entonces con la conversión de la parte occidental en zona bárbara, se tornó definitiva la separación cultural y política de ambos hemisferios.

El papel civilizador, antes de la división, ejercida por el imperio romano, no pudo ser desempeñado por el imperio bizantino, y tomó las riendas civilizadoras la iglesia occidental, desde la política reformadora desempeñada por el papa Gregorio I el grande (590-604). La nueva unidad de occidente, tendría desde entonces un carácter religioso, empujado por la potencia moral de la doctrina y organizado sobre las bases político-jurídicas romanas. Por otra parte, el empuje de la creencia sirvió de garantía de la organización de la Eclessia, pues por la misma fue capaz de convertir a los diversos pueblos bárbaros del arrianismo al cristianismo y al tiempo, a disponer de a alguno de ellos como defensores de la fe; baste como ejemplo, la empresa unitiva realizada por el pueblo franco durante el siglo VI, posteriormente imperio carolingio bajo el símbolo de la cruz. El

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

segundo momento aconteció, con la conquista de España por parte del imperio musulmán y el establecimiento de su influencia en el Mediterráneo, en torno al año 711.

3. *La enseñanza del derecho durante el periodo medieval.*

Consideraremos a continuación tres canales de proyección, dos de carácter formal y otro informal. Los primeros los constituyen las primeras escuelas jurídicas en sentido estricto de Oriente y Occidente y las escuelas cristianas. El segundo, el Código jurídico de Justiniano. El conocimiento de sendas vías, son las bases imprescindibles desde las cuales comprender con mayor rigor los orígenes del derecho.

3. 1. *Las Escuelas jurídicas.*

En lo referente al mantenimiento del legado cultural helénico-romano en general y del derecho en particular, mientras que en Oriente se instituyeron escuelas de derecho desde el siglo III, primero en Beirut y desde el 425 en Constantinopla, en Occidente semejantes instituciones no fueron conocidas hasta más tarde redundando en una merma del estudio de dicha disciplina. En Occidente sólo existían escuelas donde se enseñaba el arte liberal del trivium, que incluía junto a la gramática, la retórica y la dialéctica, algunas nociones de derecho destinadas a la práctica administrativa, basadas en un estudio muy fragmentario de las instituciones de Gayo.

Todo lo contrario sucedió en los mencionados centros de Oriente, donde la enseñanza del derecho estaba organizada en programas de estudios compuestos por cinco curso académicos, en los que se estudiaban exhaustivamente las doctrinas de los juristas clásicos, Gayo, Ulpiano, Paulo o Pampiano, entre otros.

La recuperación de la cultura clásica y con ella del derecho romano, fue una labor organizada y promovida por la iglesia en occidente. Destacan en estos momentos de decadencia del imperio que se extienden hasta la edad media, la ingente labor en materia jurídica realizada por los santos Agustín, Ambrosio, Benito o por el ya mencionado papa Gregorio. Esta mirada retrospectiva que estamos desplegando sobre la historia del derecho en Occidente, nos abre, creemos, un nuevo horizonte en lo tocante a la autonomía del derecho como disciplina y con ella, de sus profesionales. Que sea difícil establecer los límites entre la ciencia del derecho y de la teología en el tiempo posterior, en Europa en general y en España en particular durante los siglos XVI y XVII, deben explicarse desde aquella altura y desde aquellas circunstancias.

A partir de Constantino (Edicto de Milán, 313), momento en el cuál, la iglesia comienza a estructurarse conforme al derecho, se produce un viraje en la concepción del mismo.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Considerado en su aspecto interno, la iglesia crea para tal propósito su propia legislación, el derecho canónico, organizado sobre el libro XVI del código Teodosiano (el inmediatamente anterior al Justiniano, 438), dedicado a las constituciones imperiales de de derecho eclesiástico. En su aspecto externo, es decir, en su relación con el derecho romano, se abandonan las definiciones casuísticas o reglas propias de la jurisprudencia romana y se producen masivamente leyes generales que vienen a sustituir a las anteriores, como única fuente del derecho. De este modo se pasa de una concepción del derecho como catalogo de soluciones ajustadas a una comprensión del mismo como sistema de reglas reguladoras de la conducta civil, esto es, se pasa del derecho privado al público o a una "concepción jurisprudencial del derecho" a otra "legislativa", en donde el criterio definitorio de la justicia es el establecido por la letra de la ley. De nuevo, no volvemos a encontrar la clásica identificación de lo justo y el nomos. En este contexto, y desde esta comprensión del derecho, aparece la distinción entre el derecho (ius) y las leyes (leges). El primer campo, contiene toda la tradición jurisprudencial romana y como tal, no admite ampliación alguna. El segundo, está compuesto por las normas generales dispuestas por las constituciones imperiales.

El ius, la obra de los juristas romanos, estaba expuesto en un lenguaje muy técnico incomprensible sin una formación académica adecuada. De esta dificultad, resulta el hecho de que el estudio de esta parte del derecho y su utilización práctica, sólo fue posible durante los siglos IV y V en las escuelas de Oriente. En el otro hemisferio europeo desprovista de aquella tradición académica sólo se recurrió al estudio de instituciones muy determinadas, como es el caso del ius gentium romano. De este modo de procedimiento y de semejante comprensión del derecho surgirán en cada polo de Europa las compilaciones legales de Alarico (Breviario o ley romana visigótica, 506) y de Justiniano (Codex Iustinianus, 528).

3. 2. *El Corpus Iuris Civili.*

En el 533, en Constantinopla y en colaboración con miembros de la escuela de derecho de Beirut, se compila el ius, bajo la denominación de *Digesta* o *Pandectae*. La compilación de ambas obras, de la leges y el ius, se conoce con el nombre de Corpus Iuris (534). El Digesto Justiniano esta compuesto por una colección de textos legales en su mayoría de los llamados juristas clásicos, que son aquellos que elaboran sus escritos, desde el principado de Augusto (27 a. C.) hasta la muerte de Alejandro severo en el 235 de nuestra era. Entre aquellos, por el volumen de sus textos recogidos en el *Digesto*, cabría mencionar a Ulpiano, Paulo y Papiniano, cuyas interpretaciones del derecho civil constituyen más de la mitad del total de las doctrinas recogidas en aquella colección.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

La tradición de escribir grandes compilaciones de textos, bajo el término "digesta", cuya temática aúna cuestiones de derecho civil articuladas bajo un esquema casuístico en el que sea aportan respuestas, cuestiones diversas, reflexiones y reglas, hemos de situarla en la llamada época de los "veteres", es decir, de los juristas preclásicos, según parece bajo el magisterio de "Servio Sulpicio"; destaca de aquél periodo el Digesta de Alfeno, y de la siguiente, los de Celso, Juliano, Marcelo y Escévola.

No sólo por el *Digesto*, hereda Europa el derecho romano y su tradición jurisprudencial, sino también el método compilatorio de la legislación y la forma de generar nuevas instituciones y leyes.

En efecto, el *Digesto*, como subraya Wieacker, "ocupó el lugar de cabeza en el derecho europeo, es una lengua franca de todos los juristas del continente europeo", y ello es debido a que, "toda la comprensión entre los pueblos reposa sobre un acto jurídico, no puede conocerse sin el derecho romano: vinculum quo totus occidens continetur". El *Codex iuris*, aportó los términos jurídicos comunes a todos los pueblos, esto es, "el lenguaje tradicional de la república europea de los sabios".

Nos interesa especialmente, subrayar esta tradición jurídica, no sólo por la importancia para la costumbre jurídica europea ya señalada, sino también, por que comprobamos que, al menos en su intención, hunde sus raíces la línea teológica del derecho articulada bajo el título genérico *De legibus*, y como veremos, será la que asuma la Escuela de Salamanca. En efecto, desde aquél periodo preclásico de la jurisprudencia, los juristas publicaron sus responsas, siguiendo el orden señalado por el edicto dictado por el pretor de la ciudad. De este modo, la exposición del derecho civil, se convirtió en un libro que contenía no sólo las materias legales agrupadas según el orden del edicto sino que también incluían las explicaciones propias del jurista, su casuística.

Estas colecciones legales, tanto en su forma no sistemática pero más personal (los libri responsorum), como en la exhaustiva (libri digestorum), incluían un apéndice, que a veces constituía la mitad del volumen total del libro, por ejemplo en los digesta, pertenecientes ya al periodo clásico de Juliano, en el de Celso y en el de Marcelo. En este eran tratadas las cuestiones referentes a las leyes (De Legibus), las resoluciones del senado (senatusconsultis) y las constituciones del imperio (constitutionibus principum).

Consideremos, en orden al propósito señalado, el título primero del *Digesto*, en donde es desarrollado un estudio etimológico del concepto de derecho, una descripción de la naturaleza del mismo y finalmente una tipología, ordenada según su objeto, que no será sino, la justicia.

En efecto, el término derecho proviene de "ius" por derivación del término "justicia". El derecho es, tomando la definición propuesta por el romano Celso, una técnica que versa sobre lo bueno y lo justo . Por la altura de su objeto, los técnicos del derecho, bien pueden ser

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

llamados “sacerdotes”, pues en el desempeño de su función rinden “culto a la justicia y profesamos el saber de lo bueno y lo justo”. En esta forma de religión laica que es el derecho, y a través del discernimiento entre las cosas y acciones justas e injustas, lícitas e ilícitas, la meta última es un apostolado moral: “anhelando hacer buenos a los hombres”, bien sea infundiéndolos el miedo a la penas derivables de la trasgresión de la ley como compendio de la justicia, bien mostrando el beneficio intelectual que se sigue de su cumplimiento: “una verdadera y no simulada filosofía”.

Una vez definido el derecho y su materia, le sucede su división, que puede fijarse en función de su pertenencia o de su utilidad: a) “derecho común” o “público” y b) “derecho propio” o “privado”.

Es competencia del derecho público, todo aquello que se tiene que ver con “el estado de la república”, así como con “el ordenamiento religioso de los sacerdotes y de los magistrados”.

El derecho privado, no es homogéneo sino que se diversifica en función de su especialidad. Así es posible distinguir entre, “derecho natural” (b1), “derecho de gentes” (b2) y “derecho civil” (b3). Veamos por separado, cada una de las ramas del derecho privado.

B1) El derecho natural, no es exclusivo del género humano, sino que es “común a todos los animales”, pues es aquello “que la naturaleza enseño a todos los animales”, entre estos al hombre .

Las instituciones sobre las que versa el derecho natural, son las siguientes: “matrimonio”, como unión de sexos opuestos en todas las especies, la “procreación”, como el fin de aquella unión, la “educación” de la progenie.

B2) El derecho de gentes, como señalábamos, es el derecho exclusivo del género humano, empleado en las relaciones de los “hombres entre sí” y utilizado por “todos los pueblos humanos”.

Contempla las siguientes instituciones: la “religión”, la obediencia “a los padres y a la patria”, el rechazo a “la violencia y la injusticia” conforme al principio de conservar la integridad del cuerpo o la vida”. Así mismo, pertenece al derecho de gentes, la división del género humano entre órdenes: “libres”, “esclavos” y “libertos”, pues por derecho natural todos los hombres son libres. Por tanto pertenece al derecho de gentes, la instauración de la “esclavitud” así como su supresión (“manumisión”).

Finalmente, la introducción del recurso a la guerra es de derecho natural, así como sus consecuencias: la división del género humano en “pueblos”, “reinos”, la propiedad privada, la roturación en los campos, “el comercio, las compraventas, los arrendamientos y algunas de las “obligaciones”, que no son de derecho civil.

B3) El derecho civil, consiste en puridad, en una adicción o bien en una sustracción de una parte del derecho común público, para

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

hacerlo propio. El mismo, tomando el postulado helénico que bien conocemos, recogido en las Instituciones de Ulpiano, "unas leyes hay escritas y otras no escritas", puede aparecer bien escrito en forma positiva o bien consensuado. Pues es un hecho, que todos los pueblos son gobernados por medio de leyes y costumbres. Ahora bien, entre estas aquellas que rigen en un determinado pueblo con exclusividad respecto de otros, son de derecho civil, mientras que aquellas cuya obligatoriedad es vigente para todos los pueblos sin distinción, son de derecho de gentes, pues es el "derecho que usan todas las gentes o pueblos", establecido por medio de la "razón natural" .

Finalmente, son enumeradas las fuentes del derecho civil, que por lo demás coinciden con las establecidas por Gayo en sus Instituciones; de aquellas tendremos conocimiento de su formación en el capítulo siguiente del *Digesto*: "las leyes, los plebiscitos, los senadoconsultos, los decretos de los príncipes y la autoridad de los prudentes" El otro pilar de la ciencia del derecho europeo, como ya apuntamos, fue establecido por las Instituciones de Gayo. La última labor de la escuela de Constantinopla bajo mandato de Justiniano, fue la reelaboración de la obra del romano en el mismo año que el *Digesto* (533): los cuatro libros de las Instituciones de Justiniano. Siguiendo el orden establecido por Gayo, son "completadas con textos provenientes de las res cottidianae y de diversas obras jurídicas", y aunque destinada al magisterio del derecho, la obra fue promulgada con carácter de ley.

En la tipología anterior se apoya la conocida división del derecho y el estudio realizado por Isidoro de Sevilla en sus *Etimologías*, en concreto, en el Libro V que lleva por título "De las Leyes y los tiempos" y que será heredada con escasas modificaciones los teólogos cristianos.

Muestra en primer lugar, la conciencia de la diferencia existente, ajena al pensamiento griego como vimos, y establecida por la ciencia del derecho romano, entre la justicia ("fas") y el derecho ("ius"). La justicia es una ley divina, mientras que la segunda es ley humana. La diferencia ha sido establecida desde la creencia previa en la existencia de aquellos dos tipos de leyes; mientras que la primera se funda en la naturaleza y por tanto su significado es unívoco, la segunda lo hace sobre las diversas costumbres de los hombres; de su misma variabilidad resulta su carácter equívoco.

Los requisitos que debe reunir la ley, para ser tal, son los siguientes: honestidad, justicia posible, conformidad con la naturaleza y con las costumbres del país, ajustada al tiempo y al espacio, "necesaria, útil, clara" y promulgada en vistas al bien ciudadano y no al interés privado.

El derecho es el nombre genérico derivado de su contenido, la ley o lo justo. El derecho esta compuesto por leyes derivadas de al razón, y que necesariamente ha de ser escrito, y por costumbres (consuetudi) que son las "prácticas aprobadas por su antigüedad" escrito o no (uso

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

o práctica común o communi usu), fundada también, en la razón y que ocupa el vacío dejado en ausencia de legislación positiva.

Los criterios señalados para que una norma sea elevada a la categoría de ley son los siguientes: que sea racional o fundada en esa potencia, acorde con la religión y con la moral y en último término, con el plan salvífico cristiano.

El derecho se subdivide en tres grandes órdenes: natural, civil y de gentes.

a) El derecho natural es aquél que es idéntico en todos los lugares, pero no por ordenamiento alguno sino meramente por el instinto de naturaleza. Pueden distinguirse las siguientes instituciones dentro del mismo: la procreación, la educación de la progenie, la libertad y la comunidad de todos los bienes proporcionados por la naturaleza. Así mismo. La devolución de las cosas prestadas, del depósito o el uso legítimo de la violencia.

b) El derecho civil, en cambio, es el exclusivo de un determinado pueblo y tiene su origen bien en un motivo humano o divino.

c) El derecho de gentes, es aquél que "está en vigor en todos los pueblos", y algunas de sus competencias son: la legítima ocupación de territorios y las edificaciones que sobre aquellos se precise erigir. El uso de la guerra y de los tratados para ponerla justo término, así como las embajadas. La práctica de la servidumbre y la prohibición de contraer matrimonio con personas extranjeras.

Finalmente, distinguió otros tres órdenes inferiores, que son el derecho militar que versa sobra la guerra y sus disposiciones; el derecho público, sinónimo de derecho canónico, pues versa sobre "las cosas sagradas, los sacerdotes y magistrados". Finalmente habla Isidoro del derecho quiricio que fue el distintivo del pueblo romano.

La iglesia romana, conservó el Corpus Iuris y lo útilizó como código de derecho vigente, en la medida en que se ajustaba a sus intereses, al tiempo que algunas de sus partes, en especial el código y las instituciones, sirvieron para incentivar su estudio científico. Nace junto a la nueva disciplina del derecho canónico que conjuga ambos usos prácticos y científicos del Corpus, el estudio del derecho como disciplina, fundado sobre el conocimiento y la utilización del derecho romano, como vemos.

3. 3. *El derecho como disciplina académica: las universidades.*

En el contexto complejo, llamado la cristiandad, y a partir de la coronación del rey franco Carlomagno (800) Europa, como el primer intento de restitución política, tras el declive de la tutoria ejercida por el imperio romano, bajo la forma de unidad cultural y religiosa, "encontrará en el derecho romano el componente laico de su unidad cultural y en el Copus Iuris Civilis el de su ciencia jurídica común".

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

En el seguimiento de la evolución del derecho en occidente que venimos realizando, es necesario registrar, un efecto resultante de la progresiva mercantilización de la estructura económica feudal: el nacimiento de las ciudades europeas, a partir del año mil, y en el seno de estas, la fundación de las primeras universidades ubicadas por vez primera fuera de los muros de los conventos desde finales del siglo, tales como Paris, Oxford, Salamanca o Bolonia, teniendo esta última además de la primogenitura, el carácter de ser un centro laico dedicado en especial a la enseñanza del derecho como veremos a continuación, supone un proceso de universalización de una cultura, hasta entonces tutelada por la iglesia.

Este movimiento del convento a la ciudad, también se detecta en el interior de la organización de la iglesia, con la creación nuevas órdenes religiosas (siglos XII-XIII) cuyo campo de acción son las ciudades: orden de Cîteaux, franciscana, y dominica.

El proceso de racionalización de todos los sectores de la vida que sufre Europa desde aquellos días, se manifiesta junto a las anteriores muestras, en la creación de un arte altamente complejo y tecnificado, bien labrado en piedra (románico y gótico), bien en pergamino; aparecen durante la primera mitad del siglo XII la lógica nominalista del franciscano Pedro Abelardo (1079-1142), y el inicio de la investigación metódica de las obras de Aristóteles según el magisterio del dominico Alberto Magno (1193-1280). En lo que resta de siglo, es necesario subrayar por la influencia que generará para toda la tradición del humanismo religioso, la afirmación de Tomás de Aquino (1225-1274) del carácter racional y del carácter lógico de la investigación filosófica-teológica y en general del saber, cuya manifestación fue, como sabemos, la *Suma teológica*, que consideraremos posteriormente.

3. 3. 1. *Modos académicos de concebir el derecho.*

El derecho recibido en occidente, es el que los teólogos y juristas aprenderán en las universidades, siendo estas a su vez, la consecuencia histórica de la organización primero monacal y después eclesiástica de la enseñanza de los saberes clásicos recibidos por la iglesia cristiana. El espíritu del derecho medieval lo resume Coing en esta analogía: “los juristas aplicaron a la realidad social las categorías, las reglas, las nociones que habían aprendido en la universidad, de la misma manera que el médico aplicaba a Galeno a las enfermedades”.

Concomitante a la fundación de las primeras universidades, es el cambio de orientación en lo que ser refiere a la comprensión de la cultura. A partir de los siglo XI y XII, y en dentro de ese ámbito, primero en Bolonia (1088) el legado jurídico romano, es concebido no sólo como un tesoro a conservar, sino como un objeto susceptible de investigación. Se aprecia un renovado interés por las obras

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

metodológicas de los filósofos griegos en especial de Platón y Aristóteles, que vendrá a renovar junto a la filosofía, el estudio del derecho. A esta última hay que sumar el estudio completo del digesto realizado aplicando las reglas de las artes liberales: delimitación del objeto, estudio crítico y exégesis del texto siguiendo el método dialéctico.

Las etapas que pueden distinguirse en el estudio del derecho romano, sobre la base del Digesto, en el seno de las instituciones universitarias europeas podemos reducirlas a siete etapas, tomando como referencia el citado estudio de Cannata.

1a). La primera escuela jurídica europea en aparecer, fue la escuela de glosadores de Bolonia (desde Irnerio, finales del XI, hasta Acursio en el XIII, que sintetiza la labor de los glosadores en su obra Glossa Ordinaria de 1228).

La aportación de la escuela a la disciplina del derecho, además de recuperar para Europa el estudio del Digesto Justiniano, se resume en: la aplicación del método diálectico clásico al saber jurídico pero dotándolo del carácter dogmático que mana del principio de autoridad que ejercían los textos (la Biblia, el corpus aristotélico y el copus iuris), y no sobre el complejo andamiaje de la casuística. En segundo lugar, y dentro de la aplicación del método griego al derecho, la laicización del saber.

1b) Paralelo a este movimiento hay otro que también surge en la escuela de artes de Bolonia, basado en el texto sagrado de las Pandectas, otorgando a la autoridad de las glosas un carácter secundario.

Se produce entonces, una interacción recíproca entre la escolástica y la glosa: ella responde a un empleo unificado de las formas fundamentales de la exégesis de base antigua: de la lógica gramática y de la lógica dialéctica aristotélica. Esta influencia originará figuras especiales, basadas en las cuatro causas aristotélicas: el género, las especies, la división y la subdivisión. Tanto la jurisprudencia como la teología como la filosofía adoptarán estas formas con el mismo significado.

Esta convergencia metodológica de teología y derecho, es precisamente, la que apreciamos en las universidades de Paris, Oxford y Salamanca, si bien, el lazo en estas, a diferencia de Bolonia, se cierne con más fuerza sobre la tradición escolástica.

No obstante, en ambas facultades del estudio boloñés, la de derecho y la de artes, pueden apreciarse características similares, como ha anotado Wieacker:

a) La autoridad absoluta concedida al texto, que debe ser confirmada y no criticada.

b) Las figuras de trabajo analíticas: causae, distinctio, divisio, subdivisio.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

c) El realismo ideológico, que parten de operaciones dialécticas deducidas de un principio general de referencia: la existencia de la naturaleza de los objetos empíricos.

En el epígrafe siguiente dedicaremos un apartado a la metodología empleada en la Universidad de Salamanca renacentista, siguiendo el texto del Scholasticon, y se podrá observar, la cercanía a estos postulados.

2. La escuela de decretistas, que supuso una aplicación del método de los glosadores al estudio del derecho canónico, obteniendo como resultado final de tal uso, el Corpus Iuris Canonici de 1317. La influencia de su terminología en cuestiones relativas al derecho objetivo sobre el derecho civil, fue determinante, como muestra la adopción por parte de estos últimos de expresiones tales como la equidad (aequitas), la buena fe (bona fides), el justo precio (iustum pretium), la expresión "ius utrumque" o incluso el grado universitario de "doctor in utroque", rasgos estos de una comprensión del derecho civil y canónico, en que se suponían ser ramas de un mismo tronco jurídico: el derecho romano.

3. Paralelo a los esfuerzos de los civilistas y decretistas de Bolonia o vinculados a esta institución, aparece la escuela ultramontana en el centro y el sur de Francia y con centro en la universidad de Orleáns. Destacan por el empleo de un método más sistemático que exegético, y con ellos, puede situarse el inicio de la polémica entre los modos de estudio del derecho posterior: el llamado mos gallicus, en oposición al mos italicus.

4. La cuarta de las escuelas jurídicas que debemos anotar es la tradición de los comentaristas italianos que desarrollaron su actividad en torno a los siglos XIV y XV, y que en opinión de Cannata, son a quienes hay que atribuir la creación de la jurisprudencia europea, como saber fundado en el propósito de resolver casos concretos por medio de técnicas legales específicas. Para ello toman los textos romanos como base de la investigación como antes hicieran los glosadores, con la diferencia de que en los últimos no en un medio auxiliar más, sino el núcleo fundamental del estudio. Entre la gruesa nómina de comentaristas, debemos mencionar al menos a aquellos juristas que serán lugar común en las anotaciones jurídicas posteriores, como son: Bartolo de Sassoferrato, Baldus de Perusio, Paolo di Castro y Jasón del Maino.

En contacto con la escuela ultramontana trabajaron para disolver las tensas relaciones mantenidas entre los diferentes niveles del derecho, llegando a la consideración del derecho romano como ius commune en el ámbito de los hechos temporales y el derecho canónico como ius commune en el de los sucesos espirituales. Por último, el ordenamiento local que regía en cada pueblo europeo, es considerado como derecho especial (ius propria), haciendo del mismo

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

un objeto susceptible de ser estudiado conforme a la metodología sistémica del derecho romano.

5. La escuela de los comentaristas coinciden en el tiempo con el humanismo italiano, y pronto surge el conflicto entre aquellos, y hombres como Lorenzo Valla (1407) y Angelo Poliziano (1454-1494). El conflicto es en realidad el choque entre dos modos distintos de entender la cultura y los métodos para acceder a ella. Mientras que los comentadores defendieron una línea de investigación escolástica basada en la autoridad de los textos, los segundos, defendieron una vía de revitalización del legado clásico. Si bien la convergencia entre ambas era plena, en la autoridad concedida a la Antigüedad.

En lo tocante al derecho, glosadores y comentaristas defendieron y asumieron como base legal la autoridad del Corpus Justiniano como ya hemos afirmado, mientras que los humanistas fundaban su estudio en el magisterio de Cicerón.

Cuando algunos juristas como Andrés Alciato (1492-1550), toda vez que los intentos humanistas de actualización de la disciplina del derecho realizados por Nebrija en Salamanca fueron desestimados por los juristas, tomaron conciencia de la importancia de acudir al estudio de las fuentes clásicas como proponían los humanistas, reactivaron el método sistemático vigente en aquellos días.

Este movimiento de conciliación no fue desarrollado en Italia, por la adopción contrarreformada del método aristotélico como salvaguardía de la pureza del sistema del mos italicus, sino en Francia por Guillermo Bodin (1467-1540), en Alemania por Ulrico Zäzy (1461-1535) y en Inglaterra por Alberico Gentili (1552-1608), en la medida en que la oposición de la iglesia católica al humanismo jurídico empujó a sus exponentes hacia el protestantismo, en la versión ofrecida por Juan Calvino (1509-1564) especialmente.

En realidad, el método aportado por el humanismo que se extiende no sólo al estudio y práctica del derecho a todo el edificio del saber, representado por las universidades, representa, como ha señalado Wieacker, un estadio previo a la autonomía de la jurisprudencia, que se producirá en el siglo XVIII desde la interpretación racionalista del derecho natural. El ataque de los humanista esta orientado contra los fundamentos de la jurisprudencia: el orden legal Justiniano.

No obstante la conversión de la jurisprudencia no se producirá hasta que se extiendan los presupuestos científicos insertos en la línea de pensamiento cristiano nominalista y en el mismo concepto de ciencia.

6. El llamado mos gallicus, fue el modo de comprensión del derecho desde la fusión de las dos metodologías vigentes: el interés sistémico de los ultramontanos y el histórico de los humanistas. Este fue desarrollado entorno al la Universidad de Bourges, y pronto el nuevo método humanístico-sistemático, será conocido como la “escuela de culti” o Jurisprudencia elegante. Se adscriben a la misma insignes personalidades de la jurisprudencia europea tales como Jacques

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Cujas (1522-1590), Jacques Godofroy (1549-1621), Antonio Faber (1557-1590) y Huges Doneau (1527-1591).

Tras el edicto de Nantes y las persecuciones a los hugonotes (1598) la escuela de los culti se trasladará a Holanda, donde conservaron el característico doble interes mostrado en el estudio del derecho romano, destacando en este empeño la labor de Arnold Vinnen (1588-1657) entre otros. El espíritu de la línea holandesa sería determinante para el desarrollo posterior de la escuela laica de derecho natural, inagurada por Hugo Grocio (1583-1645), y de la decimonónica de las Pandectas alemana.

7. Paralelamente a esta línea de investigación del derecho romano de carácter protestante, existió en la parte contrarreformista francesa, la universidad de Paris, y en la católica España (universidades de Salamanca, Alcalá y Coimbra), una escuela de derecho de carácter igualmente sistemático, conocida como “escuela de derecho natural”, que entroniza directamente con aquellas interpretaciones de la justicia estudiadas en la primera sección y que encuadramos bajo el término humanismo religioso.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

4. *La interpretación teológica del derecho Tomás de Aquino*[246].

La segunda sección de la *Suma teológica* sobre la que focalizaremos el estudio de la doctrina jurídica del de Aquino, se divide en dos partes conocidas tradicionalmente como "Prima secundae" (II-I) y "Secunda secundae" (II-II). La primera, articulada a través de las cuestiones 90 a 108 desarrolla el llamado "Tratado de la ley en general". La segunda, por las cuestiones 57 a 122 del "Tratado de la justicia y del Derecho".

4. 1. *Tratado de la ley en general.*

4. 1. 1. *Sobre el carácter teológico del estudio de la ley.*

Tomás de Aquino inaugura la tendencia del humanismo en su versión religiosa-racionalista de analizar la ley desde una perspectiva teológica. La ley, a diferencia del tratamiento recibido por la filosofía anterior, es estudiada por el santo como norma divina en función del fin trascendente del hombre.

En efecto, la ley es introducida como una determinación externa de la conducta humana, a la que con posterioridad se la añade otra: el principio de la gracia, o ley de la acción moral sobrenatural; por su carácter exclusivamente teológico quedará fuera de nuestro estudio[247]. La ley como determinación de la voluntad del hombre, es

[246] 1224 (Roccasecca), 1274 (Fossanouva). Destacamos de su biografía la recepción de las obras de Aristóteles, elemento crucial para la comprensión del iniciador de la escolástica

El primer contacto con las obras del estagirita se produce en durante su proceso de enseñanza secundaria (quadrivium) al que acerca su maestro y traductor al tiempo de las obras del filósofo Pedro de Hiberna. Una vez finalizados los estudios universitarios en Nápoles, y de ingresar en la orden dominicana, prosigue sus estudios en Paris primero y en Colonia después. En esta última, actúa como bachiller bajo el dictado de San Alberto Magno, comentando el libro de las Sentencias de Pedro Lombardo. Tres años después se gradúa como maestro en Paris junto con San Buenaventura, y tras pasar allí tres curso ejerciendo la docencia, regresa a su Italia natal donde se pone al servicio de la corte pontificia con Urbano IV y Clemente IV sucesivamente. En la de este último, traba amistad con el dominico Guillermo de Moerbeke, traductor directo de las obras del Filosofo, quien además de estas, le acerca alas obras de Alejandro de Afrodita, Temistio, Ammonio. Juan Filópono y Simplicio, comentaristas todos ellos esenciales de la obre de Aristóteles que forjan en el aquinate, el núcleo de saber con el que pasará a la posteridad. La llamada síntesis tomista, es en realidad la búsqueda de la armonía entre, la naturaleza del hombre (razón) y la gracia divina (fe). La primera esta representada por el pensamiento de Aristóteles principalmente, aún teniendo en cuenta las doctrinas de Ciceron y de autores neoplatónico. La fe, la doctrina cristiana, es concebida desde el magisterio de la patrística y de San Agustín. A pesar de la operación, el peso del segundo elemento, convierte a la primera nota, en propedéutica o instrumento para la interpretación de la doctrina cristiana, a través de la ciencia teológica.

[247] Las fuentes utilizadas para la elaboración del siguiente apartado has sido las siguientes:

a) Las referencias a la primera parte de la Suma las hemos tomado de Tomás de Aquino, *Suma Teológica*. Trad. Abad de Aparicio, H. Moya y Plaza editores, 1880, Madrid. © 2003 Instituto Universitario Virtual Santo Tomás, de la presente edición electrónica bilingüe.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

producto de Dios como autor de la ley moral: es el motor que impele a la acción moral al hombre[248] sin que por ello anule su libertad originaria, pues del hombre en última instancia depende el obrar de conformidad o no con la ley[249].

En resumen, desde Dios considerado como principio exterior del movimiento determinante de la acción humana al bien, es al tiempo, el legislador (autor de la ley moral) y autor de la gracia necesaria al hombre para llevar a término el cumplimiento de la ley, es posible un tratamiento teológico de la ley. Con esta consideración, inaugura una nueva tendencia en el estudio de la ley, el inicio de los tratados morales de la ley, que será la que asuma el humanismo religioso, como veremos realizado posteriormente en el comentario realizado a estas cuestiones por Francisco de Vitoria dos siglos más tarde.

Ahora bien, la dirección seguida por el santo, no es el de la exégesis bíblica, sino que se hace cargo y asume toda la tradición jurídica anterior, helénica y romana, con el fin de interpretarlas y si es posible ofrecer una nueva versión acorde con el dogma cristiano. Este tratado de la ley, junto al posterior que analizaremos dedicado al estudio de la Justicia, es una clara muestra del espíritu sintético que baña toda la obra del teólogo de Aquino. Los intentos de conciliación entre filosofía o razón y teología o fe, parten todos de una apropiación del pensamiento posterior, seguido de un intento no de imitación sino de emulación, es decir, de darles su necesario remate; el carácter de este, no será sino el ajuste de la filosofía anterior, en especial la aristotélica, a la doctrina cristiana[250].

Tampoco, es estudiada la ley, ni como producto cultural visible en los usos y las costumbres vigentes en cada pueblo, y tampoco, como un ordenamiento jurídico al servicio de la estabilidad de un sistema

---

b) Para el tratado de la ley, Santo Tomás de Aquino, *Suma de Teología*. *Parte I-II*. Ed. Regentes de estudios de las provincias dominicas de España. T. II. Madrid: B. A. C., 1989.

c) El tratado de la Justicia, Santo Tomás de Aquino, *Suma de Teología*. *Parte II-II*. Ed. Regentes de estudios de las provincias dominicas de España. T. III. Madrid: B. A. C., 1990.

[248] "La ley mueve a quienes le están sometidos a obrar rectamente". I-II c. 90 a. 1; O. c. p. 703.

[249] I-II c. 10 a. 4; O. c. pp. 136-137.

[250] Las fuentes utilizadas por el santo para la elaboración del tratado de la ley en general, como señala Osuna-Fernández Largo, Antonio, en la introducción al mismo, fueron las siguientes: el Corpus iuris civilis de Justiniano, compuesto como se recordará por cuatro libros: Las *Instituciones*, el *Digesto*, el *Código* de Justiniano y las Novelas. "En estas cuestiones sólo se cita el Digesto", afirma el citado traductor. Junto al *Digesto*, utiliza el *Decreto de Graciano* de 1142, y que fue la primera síntesis entre derecho civil y canónico producido en Europa. Igualmente esta presente el texto de Agustín *Del libre arbitrio* así como *Las Leyes* de Cicerón, las *Etimologías* de Isidoro y los libros I, V y X de la *Ética a Nicómaco*. Por la trascendencia de la tradición que inaugura Tomás en éste y en el posterior "tratado de la Justicia", se hace necesario la comprensión del modelo y del contenido desarrollado en ellos. A este fin, han ido encaminados el estudio que hemos realizado hasta el momento. Quizás ahora se comprenda, el criterio selectivo de autores y textos que hemos desplegado. Santo Tomás de Aquino, *Suma de Teología. Parte I-II*. Ed, Regentes de estudios de las provincias dominicas de España. T. II, "Introducción y notas a las cuestiones 90 a 97". B.A.C., Madrid, 1989; p. 696.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

político determinado, sino teológicamente como decíamos, es decir, partiendo de Dios, como sujeto de la disciplina y en el tema jurídico, como preceptor del bien de los hombres[251].

La ley, de conformidad con este Principio externo a la voluntad humana, es definida, entonces, como la orientación del hombre hacia el bien moral. Tiene la ley, según la interpretación tomista pues, una vocación pedagógica más que determinante, en la medida que pretende ser un guía puesta al servicio del hombre para indicarle la dirección que han de tomar sus acciones para ser estimadas moralmente rectas. La concepción mantenida en torno a la ley, es pues optimista, a tenor del fin último que pretende. Es postulada la posibilidad de "conseguir la paz entre todos los hombres", manteniendo una disciplina legal, que no es sino, la libre asunción de la ley por parte de la humanidad en su conjunto[252].

El tratado presenta una estructura tripartita, comienza estudiándose la ley en sentido analógico y una vez presentada la definición (c. 90), es iniciado, tras presentar una clasificación general de las leyes (c. 91) un estudio de las características particulares de cada ley (c. 93 a c. 96); posteriormente son estudiados sus efectos (c. 92), y concluye, la parte jurídica del tratado, analizando la posibilidad del cambio en las leyes (c. 97)[253].

Con el fin, de enlazar con el estudio posterior del "tratado de la Justicia", la cuestión de la tipología de la ley, y la explicación de cada orden será tratada en último lugar.

La estructura presentada, es la que seguiremos en el presente epígrafe. Entendemos que las cuestiones 98 a 108, poseen un contenido eminentemente teológico, y por ello quedarán fuera del plan de nuestra investigación. Algunas referencias a las mismas, pudieran ser realizadas con posterioridad desde el comentario efectuado por Francisco de Vitoria al presente "tratado de la ley" que estudiaremos en la sección tercera.

4. 1. 2. *Definición general de la ley.*

[251] "Ha sido necesario para la salvación de la humanidad que hubiese una ciencia basada en la revelación, además de las ciencias filosóficas, que son el resultado de las investigaciones de la razón humana. Desde luego el destino del hombre es Dios como un fin que no puede llegar a comprender su razón". *Suma Teológica* I c. 1, a.1. O. c. p. 21.

[252] "Era necesario para la paz y la virtud de los hombres que se instituyeran las leyes". *Suma Teológica* I-II c. 95 a.1. O. c. p. 741.

[253] *Suma Teológica*, Introducción a la cuestión 90 "De la esencia del bien". O. c. p. 703.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

La definición de la ley en general, propuesta al final de la cuestión 90 es la siguiente: "ordenación de la razón al bien común, promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad"[254].

En la misma están presentes sus tres notas constitutivas: normatividad (a), autoridad (b), y finalidad (c). Desarrollemos cada una de ellas.

a) Normatividad[255].

La ley es la medida y la regla de las acciones humanas establecida por la razón del hombre. Ella es quien mide y prescribe u ordena las acciones en vistas a un fin. Puesto que la ley es un con exclusividad un acto de la razón, un dictamen de prudencial que se impone el agente libre para alcanzar el bien comunitario, queda cancelada la vía a la interpretación voluntarista de la ley, que se irá filtrando desde las interpretaciones ofrecidas por los autores vinculados a las órdenes religiosas agustinas y franciscanas y por la corriente reformada del cristianismo, posteriormente. En Salamanca, los primeros indicios del voluntarismo legal, los observamos en la interpretación de estas cuestiones realizada por Francisco de Vitoria que estudiaremos en la sección siguiente.

Con el propósito de subrayara su postura intelectualista, el santo acude a la etimología. Deriva el término ley, del vocablo ligar[256], que viene a ilustrar la imagen de la atadura racional de las acciones a la regla legal.

Una vez deliberada por la razón práctica la norma racional o ley, deviene el acto del acatamiento o imperio, que es la ejecución correspondiente de la acción conforme a ese criterio. Es la conclusión de la ley, provocar un acto exterior racional[257].

Ahora bien, lo que ordena la ley o la razón, es de orden práctico, es una norma de la acción moral, que no impone su imperio por su mero capricho, sino mirando siempre el fin o bien de la comunidad que promueva[258]. La idea de ley como norma de la razón práctica, esta inspirada en la Ética y en la Política aristotélica, como se recordará.

---

[254] *Suma Teológica* I-II c. 90, a. 4. O. c. p. 708. En la cuestión 91, la ley se define del siguiente modo: "un dictamen de la razón práctica existente en el príncipe que gobierna una comunidad perfecta". I-II c. 91, a. 1. O. c. p. 709.

[255] *Suma Teológica* I-II c. 90, a. 1. O. c. pp. 703-705.

[256] *Suma Teológica* I-II.c. 90, a. 1. O. c. p. 704.

[257] El carácter racional de la ley en general se colige de que es un acto de imperio, es decir, "un acto de razón, ya que quien impera ordena a otro hacer una cosa intimidándole la orden", o si se prefiere, la acción de impulsar que ejerce la razón sobre el individuo para conducirle a que alcance el fin que ha de alcanzar. *Suma Teológica* I-II, c. 17, a 1. O. c. p. 169.

[258] El ejemplo de intelectualismo es máximo cuando hace derivar, el santo, la ley, trazando una analogía con las operaciones cognoscitivas. Del mismo modo que la razón teórica o especulativa, realiza tres operaciones sucesivas (definir, enunciar y argumentar) partiendo de una materia (la proposición) en orden a entender, la razón práctica posee las leyes, de forma equivalente a las proposiciones universales de la anterior, bien en forma de hábito o disposición para la acción moral (potencia) o bien en su ejecución (acto). *Suma Teológica* I-II c. 90, a. 1. O. c. p. 704. Respecto al papel que desempeña la voluntad en el proceso, aplica a

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

d) Autoridad (soberanía y promulgación).

Retomando la teoría aristotélica de las cuatro causas, la concurrencia de una autoridad, es presentada como la causa eficiente de la ley. Ello quiere decir que el individuo privado, no posee la soberanía legal necesaria para determinar la ley, sino solo la persona pública o la multitud ordenada (pueblo) la detentan, dependiendo de la forma de gobierno[259], y son causa suficiente, legítima y efectiva de aquella.

Finalmente, el acto de promulgación de la ley, no es concebido, por el santo como el acto de la voluntad que sigue a la deliberación de la mente del legislador, como será interpretado con posterioridad en especial por Suárez, quien distinguirá claramente los dos actos en la esencia propia de la ley. El intelectualismo legal del aquinate, no deja lugar a estos desdoblamientos. El acto de dar la ley es uno, resultante del ejercicio de la soberanía legal, aunque es necesario que la ley como medida de las acciones para que tenga capacidad para obligar, sea conocida por todos; por ello el acto de la promulgación para el santo, resulta imprescindible[260].

c) Finalidad[261].

La ley, como afirmaba en la definición, prescribía un tipo de acción destinado a un fin social, el bien o "felicidad común"[262]. Retomando la teoría aristotélica de las cuatro causas[263], el bien común aparece

---

la ley, la definición de la libertad enunciada, tras explicar el movimiento de "imperio" de la razón, en la cuestión 17, en donde afirmó que la voluntad era el sujeto de la libertad y la razón su causa. En la materia de la ley, la voluntad pone en los ojos el querer alcanzar eses fin; pero tratar de alcanzar sólo con el impulso apetitivo el bien, es seguir los instintos, algo impropio del hombre. De este modo, sólo cuando la razón interviene mostrando al hombre los medios para dar completud a ese querer, es decir ciando se humaniza o racionaliza el apetito, alcanza fuerza de ley. *Suma Teológica* I-II c. 90, a. 1; O. c. p. 706.

[259] La sola razón del individuo no ostenta la soberanía necesaria para crear la ley. Ello no debe confundirse con el apelativo que tradicionalmente se da a cada persona individual en su relación subjetiva con la ley. Cuándo el individuo asume la ley, puede llamarse legislador, en la medida en que se impone una ley a si mismo. Legislador, es el individuo, sólo en este sentido impropio, que no ha de confundirse con el acto legislativo propiamente dicho, que requiere una "fuerza coactiva" para que sea eficaz, que el particular no posee. I-II, c. 91, a. 3. O. c. pp. 706-707.

[260] *Suma Teológica* I-II, c. 91, a. 4. O. c.; p. 707.

[261] Remitimos al lector, para una comprensión completa de la teoría del bien común a otros pasajes de la Suma: A) en el Tratado de la justicia legal, que es concebida como la virtud que inclina a la persecución del bien común. *Suma Teológica* I-II, c. 60 a.3 ad 2; II-II, c. 58 a. 6). B) finalmente, al Tratado de la prudencia política, presentada como la virtud intelectual de la elección del justo medio respecto al bien común político. *Suma Teológica* II-II, c. 47 a. 11.

[262] *Suma Teológica* I-II c. 90, a. 2. O. c. p. 705.

[263] Afirma explícitamente el santo, con el fin de explicar la importancia de la investigación teleológica: "El fin es según enseña el Filósofo, el primer principio en el orden especulativo". *Suma Teológica* I-II c. 90, a. 1; O. c.; p. 704.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

como la causa final[264]. El supuesto, en el que se fundado esta noción es la sociabilidad humana. Tres tipos de asociación son distinguidos, a los que corresponde tres bienes y tres legislaciones diferenciadas.

c1) Sociedad política, constituida en vistas de la consecución del bien común y es ordenada por la legislación civil.

c2) Sociedad natural, cuyo bien común no es exclusivo de una comunidad determinada sino el anhelado por todas las criaturas: la comunión en Dios. La ley que conduce a este bien, es la ley eterna.

c3) Sociedad sobrenatural o Iglesia, que mediante la ley canónica, busca como fin, la unión de todos los creyentes.

4. 1. 3. *Sobre los efectos de la Ley en general.*

El objetivo de toda ley, fundándose para ello en la sentencia de Aristóteles, es lograr ciudadanos virtuosos. Quien logra este objetivo es el legislador, quien a través de la ley resultante de su raciocinio, que el dona y promulga al pueblo para su obediencia, logra que los súbditos dirijan sus apetitos acatando la norma de razón, y de este modo alcanzar el bien común.

Ahora bien, el magisterio moral que realiza el legislador disponiendo la ley, puede lograrse absoluta o relativamente. Cuando el soberano legisle con la vista puesta en el "verdadero bien" al fin sobrenatural, las leyes a que obedezcan los súbditos los harán buenos de forma absoluta. Por el contrario, cuando ordene la ley conducente a lograr un "bien útil o deleitable", forjará ciudadanos morales relativamente o para el determinado régimen de gobierno vigente. Cuando el motivo del obrar sancionado por la ley, coincida con la recta razón, se dará una fusión, entre el fin interno de la ley (la virtud subjetiva) y su fin externo (el fin de la ley: el bien común) o lo que es lo mismo, entre moralidad y legalidad.

De ello, se colige que, al ser el individuo una porción del Estado, resultará "imposible alcanzar el bien común del Estado si los ciudadanos no son virtuosos", o al menos, se necesita que los sean sus gobernantes, para dirigir moralmente a aquellos[265].

---

[264] Lo común inserto, en el compuesto bien común, no dice relación a un género o a una especie sino a un fin que se postula común: la bienaventuranza. Por otro lado, subrayando la importancia destacada por el estagirita, de investigar todas las cosas en orden a su causa, el propio fin, el bien común, aparece en la teoría legal de Tomás, como la base de sustentación, no sólo del orden jurídico, sino del ámbito epistemológico. Volviendo a subrayar la primacía de la razón teórica sobre la práctica, o la razón sobre la voluntad, pues parte de la afirmación que la última es inestable como su ámbito de aplicación la vida terrena contingente, el bien común como fin último, brinda a la razón práctica la posibilidad de no patinar sobre si misma, al hacerla conducirse en vistas a un fin inmutable. *Suma Teológica* I-II c. 90, a. 2. O. c.; p. 706.

[265] *Suma Teológica* I-II c. 92, a. 1. O. c. p. 719.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Finalmente, ofrece la clasificación de los actos de la ley, haciéndolos derivar del grado de coincidencia de las acciones humanas con el fin establecido por la ley[266].

a) Leyes preceptivas. los actos buenos intrínsecamente o por naturaleza como los virtuosos. A ellos se dirige la ley imponiendo mandatos.

b) Leyes prohibitivas. A los actos malos por si, como los vicios, asigna la ley las prohibiciones.

c) Leyes permisivas. Sobre las acciones humanas indiferentes moralmente, se destina el acto de la permisión.

d) Leyes penales o punitivas. Finalmente, la obligación que introduce la ley, reclama su obediencia. Ello se lleva a término por medio del elemento coercitivo: el miedo a la pena impuesta al no acatamiento de lo preceptuado. Por ello, su último efecto es el castigo, que es al tiempo una forma de cooperación a la elevación moral del ciudadano[267].

En conclusión, los efectos de la ley son cinco: conversión moral de los ciudadanos, mandar, prohibir, permitir y castigar. Quedan fuera de estos efectos, ofrecer consejos y la concesión de premios[268].

4. 1. 4. *El cambio en las leyes.*

Como parece sugerir el rótulo, los tres tipos de leyes son susceptibles de cambio. Pero cómo se verá, sólo las leyes humanas admiten el cambio. De la ley eterna, como fundamento de todo el ordenamiento legal, se afirma necesariamente su inmutabilidad y e igualmente de la ley natural, en virtud de su condición participativa en la anterior.

La posibilidad en el orden humano, se explica en función del déficit en la materia

–conclusiones de la ley natural- en que se apoya la razón práctica en la elaboración de las normas de dirección de los actos humanos, y en segundo lugar, en función del carácter contingente del ámbito que regula: el campo de acción del hombre, la sociedad. Una vez que cambien las circunstancias, será necesario adecuar las normas humanas a la nueva coyuntura, con el fin de lograr el bien común para el que fueron promulgadas[269].

---

[266] *Suma Teológica* I-II c. 91, a. 2. O. c. pp. 720-721.

[267] *Suma Teológica* I-II c. 92, a. 2. O. c. p. 721. Cómo señala en la c. 100, aunque el fin de la ley es la conducción moral del ciudadano, el objetivo y el contenido de la ley resulta cumplido, con la mera obediencia a la ley por temor, es decir, aún faltando el carácter moral en la obediencia: "quien no tiene el hábito de la virtud, en cuanto hace merece castigo, lo que es contra la intención del legislador, que busca inducir el hombre a la virtud, acostumbrándole a las buenas obras". *Suma Teológica* I-II c. 100, a. 9. O. c. p. 806.

[268] *Suma Teológica* I-II c. 91, a. 6. O. c. pp. 720-721.

[269] *Suma Teológica* I-II c. 97, a. 1-2. O. c. pp. 756-757.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Ahora bien, los cambios no habrán de ser gratuitos, sino que antes deberá ser probada la utilidad del mismo en vistas al fin. Con esta premisa, pone de relieve el santo su carácter conservador: a todo cambio le supone un peligro manifiesto; por ello es preferible no variar el estado de cosas vigente. A esta nota inmovilista, añade otra de idéntico sino: la fuerza de las costumbres, interpretadas estas como la reiteración de hechos o acciones, es tal que posee la virtualidad misma de la ley, y posee la capacidad por tanto de interpretar y derogar incluso la ley positiva[270]. Finalmente, añade una última nota que expresa su carácter: la posibilidad de que el soberano pueda otorgar dispensas conforme a las siguientes razones: por deficiencia de la ley en vistas del bien común o por corrección negativa de una situación que afecta a un particular o a un grupo. Si no se ajusta a estos casos, merecerá el legislador el epíteto de "dispensador infiel o imprudente"[271].

4. 1. 5. *Tipología de la ley.*

A continuación describiremos cada uno de los ámbitos legislativos diferenciados por el santo en la cuestión 91, a los cuales hemos aludido ya, como corolario del estudio realizado en trono al bien común. Una vez presentada la clasificación jurídica, abordaremos cada uno de los tipos, y finalizaremos el apartado, considerando los efectos y los cambios en la ley.

4. 1. 5. 1. *La ley eterna o divina.*

Es la expresión de la razón divina o de la providencia, que rige toda la naturaleza o "comunidad del universo"[272]. El término eterna la recibe en función de la cualidad propia de la mente divina ajena al tiempo que la otorga, y que conoce previamente todo aquello que no posee la existencia por si mismo (las criaturas), en tanto que, la razón divina "es la verdad misma"[273]. Esta es conocida no directamente,

[270] *Suma Teológica* I-II c. 97, a. 3. O. c. p. 758. A diferencia del derecho moderno basado en el carácter normativo infundido por la ley, la primacía en el ordenamiento jurídico tomista, la posee la costumbre en detrimento de la ley, al ser fruto de las acciones reiteradas de la sociedad.

[271] *Suma Teológica* I-II c. 97, a. 4. O. c. p. 759.

[272] "La ley eterna no es otra cosa que la razón de la sabiduría divina en cuanto principio directivo de todo acto y todo movimiento". *Suma Teológica* I-II c. 93, a. 1. O. c. p. 723. De este principio de gobernación universal, que la ley eterna como motor primero e inmóvil de toda acción, que las diversas legislaciones y formas de gobierno humanos, estarán sometidos a este principio primero y superior. *Suma Teológica* I-II c. 93, a. 3. O. c. p. 725. En función de su necesidad intrínseca, la voluntad divina no queda sometida al imperio de su ley eterna. *Suma Teológica* I-II c. 93, a. 4. O. c. p. 726.

[273] La relación entre la mente divina y las cosas, difiere de la que establece el entendimiento humano con las cosas, Este obtiene la conformidad de las ideas verificándolas con las cosas. Por el contrario, las cosas obtienen su verdad, sólo y en la medida en que están imitan a Dios que es, como decíamos, la verdad misma. *Suma Teológica* I-II c. 93, a. 1. O. c. p. 723.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

pues ello esta reservado para los bienaventurados solamente; el hombre conoce la ley eterna mediatamente, es decir, por medio de los efectos que produce; y al menos en sus efectos más inmediatos (los principios comunes de la ley natural) es conocida por todos los hombres[274].

Junto a la eternidad como característica, pueden añadirse otras dos: promulgación extraordinaria, no de un modo ordinario (palabra o escrita) sino por la contemplación de todo lo creado, y finalidad intrínseca (el fin de la ley y su legislador, a diferencia de las leyes humanas coinciden: Dios)[275].

4. 1. 5. 2. *Ley natural.*

Es la participación de todas las criaturas sometidas a la providencia en la ley eterna[276]. La participación de los hombres, en ella es mayor, en la medida en que participa en ella de forma directa en virtud de su facultad especial (la razón) y por que esta le capacita para prever sus propias acciones y al tiempo, los fines de las demás cosas[277]. La función de la ley, es capacitar al hombre para el discernimiento moral.

El contenido de la ley natural, esta formado por un conjunto de normas racionales, derivados de un único precepto. Una parte de ellos son percibidos de forma inmediata por la razón práctica de cualquier individuo; otros son derivados de los primeros y requieren de la práctica de la capacidad discursiva. Los principios universales son llamados "preceptos comunes o primarios"; los segundos "conclusiones particulares" o "preceptos secundarios de la ley natural"[278].

El primer grupo, esta formado por los primeros principios de la moral que movilizan a la razón práctica: el bien y el fin, que se podría resumir en la fórmula "El bien ha de hacerse y buscarse; el mal ha de evitarse". Estos primeros principios de la ley natural, son comunes a

---

[274] Ello es explicado por medio de una metáfora de corte platónico: los bienaventurados conocen la naturaleza sol o ley eterna; en cambio los hombres no pueden mirar al sol directamente y así conocerlo, sino que lo aprehenden a través de los rayos solares, en tanto que efectos del sol o ley eterna. *Suma Teológica* I-II c. 93, a. 2. O. c. p. 724. De lo mismo se sigue, una gradación en los modos humanos de conocer la verdad en función de la capacidad intelectiva de cada individuo.

[275] *Suma Teológica* I-II c. 91, a. 1. O. c. pp. 709-710.

[276] Pero ello no quiere decir que la ley natural sea un hábito como demuestra la inexistencia de el sentido moral en "los niños y en los condenados". Los primeros, no pueden usar el hábito de los primeros principios o de la ley natural, en su acción, afirma el santo "por su falta de edad". *Suma Teológica* I-II c. 94, a. 1. O. c. pp. 730-731.

[277] Los animales que también participan de la ley eterna, lo hacen, afirma el santo, "a su manera", no mediante "la inteligencia y la razón" como es el caso del hombre, sino "por asimilación". Existe una diferencia de grado de perfección, entre los seres irracionales y los hombres. *Suma Teológica* I-II c. 91, a. 2. O. c. p. 711.

[278] *Suma Teológica* I-II c. 94, a. 4. O. c. p. 736. *Suma Teológica* I-II c. 100, a. 11. O. c; p. 809.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

todos los pueblos con independencia de su capacidad cognoscitiva[279]. En la razón teórica encontrarían su correlato los primeros principios morales, en el concepto de ente y el principio de no contradicción.

Con posterioridad a este primer principio, la razón práctica desarrolla desde aquél otras normas de la moral, resultado del discurso moral así como de la experiencia moral de cada uno de los pueblos o de la experiencia histórica global de la humanidad[280]. Estas conclusiones derivadas a diferencia de los principios anteriores no tienen por que ser comunes a todos los pueblos, pues como decimos, el devenir de cada uno de ellos, y por tanto la subjetividad de los agentes, influye en la adopción de aquellas[281]. Con ello, se abre paso a la explicación de la diversidad de normas morales que sigue cada uno de los Estados.

Por otro lado, entran dentro de la ley natural, todas aquellas cosas a las que se siente intrínsecamente inclinado el hombre, y que son aprehendidas como algo bueno para él, y que por ello debe ser perseguido y su contrario evitado, como rezaba el primer principio de la razón práctica. Estos bienes percibidos de forma natural son tres: a) la auto conservación de la existencia, b) la de la propia especie, c) a la metafísica como búsqueda de "la verdad acerca de Dios" y por último, d) a la vida en sociedad[282].

Por ello, puede afirmarse, que los actos virtuosos pertenecen a la ley natural, entendidos por estos, las acciones adecuadas a la forma específica o a la inclinación natural, que en el hombre es obrar conforme a su naturaleza racional[283].

En lo tocante a la variabilidad de la ley natural, la misma, permanece una e inmutable en sus principios comunes, aunque es admitida la adicción para su mejoramiento por medio de la ley divina o de la humana, no así en cambio se admite la sustracción de alguno de los preceptos naturales. Ahora bien, en lo que concierne a sus conclusiones, el cambio es del todo posible y de hecho se lleva a término, en función de las circunstancias[284].

Finalmente, conforme a la división de la ley natural en principios primarios y secundarios o conclusiones, la ley natural en el primero de los tipos permanece por siempre impreso en el corazón de los hombres, y por ello, no se admite la ignorancia moral de los mismos en ningún caso. Ahora bien, el sentido moral que imprime la ley natural en el hombre, en el caso de las conclusiones si puede

[279] *Suma Teológica* I-II c. 94, a. 4; O. c. p. 735.
[280] *Suma Teológica* I-II c. 94, a. 3. O. c. p. 732.
[281] *Suma Teológica* I-II c. 94, a. 4. O. c. p. 735.
[282] *Suma Teológica* I-II c. 94, a. 3. O. c. p. 733.
[283] Ahora bien cuando son considerados los actos virtuosos, morales o conforme a la razón independientemente, no todos estarán incluidos en la ley natural. Pues muchos de estos no proceden de forma inmediata de una de aquellas inclinaciones naturales, sino de un razonamiento en busca de lo útil para llevar una vida más cómoda. *Suma Teológica* I-II c. 94, a. 3; p. 734.
[284] *Suma Teológica* I-II c. 94, a. 5. O. c. p. 737.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

perderse, al dejarse llevar el individuo no por al razón sino por hábitos y costumbres inmorales (pasiones desordenadas)[285].

4. 1. 5. 3. *Ley humana.*

La explicación de la misma hay que ponerla en relación con la disquisición ofrecida en la página anterior. Si la ley, como se ha afirmado es un "dictamen de la razón práctica", de igual modo a como sucedía en el orden especulativo, necesita apoyarse en sus operaciones gnoseológicas en primeros principios del obrar. Estos no son otros que las leyes humanas, que son razonamientos con pretensión de ordenar cuestiones particulares de la vida social[286]. El ámbito de aplicación y obligatoriedad de la ley se extiende sólo "a las criaturas racionales sometidas al hombre"[287].

En la cuestión 95, se pregunta el santo por la necesidad de la ley humana, y la misma es justificada en función de su carácter pedagógico. La ley humana es un medio necesario para la organización de las sociedades y para procurar la paz y la libertad. La moralidad como tendencia al obrar conforme a dictados racionales que posee el hombre aunque es una característica necesaria para fundar un orden social moral, no es sin embargo suficiente. Exige "disciplina", y no todos los hombres esta por ejercitar el deber moral. La concepción realista, sino negativa, de la naturaleza del hombre que mantiene el santo (dificultad de educarse y practicar la virtud, egoísmo natural, etc.), le fuerzan a subrayar la necesidad de la ley

[285] *Suma Teológica* I-II c. 94, a. 6. O. c. p. 739.

[286] Su explicación de la ley humana depende de la elongación practicada sobre la analogía epistemológica entre la razón teórica y la práctica. Por la primera devienen los primeros principios morales del obrar (ley natural) como conclusiones deducidas por la razón apartir del escrutinio en la ley eterna. De los principios generales, inmutables y necesarias de la naturaleza aprehendida por la razón especulativa, el hombre fundado en su razón práctica, debe extraer las conclusiones operables, singulares y contingentes, con el fin de aplicarlas a las circunstancias concretas. *Suma Teológica* I-II c. 91, a. 3; p. 712. En la explicación, puede observarse ya, la transmutación de la ordenación de los saberes aristotélicos. La escolástica, estableció la jerarquía entre las potencias razón teórica-principios necesarios-ciencia / razón práctica-conclusiones contingentes-arte o técnica, avanzando con ello a la concepción sistemática del pensamiento de Aristóteles y desde esta interpretación paradigmática hacia el culto a su autoridad indiscutible.

[287] *Suma Teológica* I-II c. 93, a. 5. O. c. p. 727. No puede sin embargo imponer leyes a los seres irracionales, pese a estar sometidos a su razón, por la incapacidad de las mismas de movilizarse en función de intereses racionales. Son movidas por la ley eterna no por que la aperciban, sino porque es Dios es el motor de todo lo creado. A diferencia de los animales, los hombres además de participar en la ley eterna como ley del movimiento, participan por medio del conocimiento, y por la tendencia innata a la vida moral. Las acciones inmorales, del hombre son explicadas a modo de un defecto epistémico o moral en él, y no por defecto de la ley eterna. *Suma Teológica* I-II c. 93, a. 6. O. c. p. 727.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

humana como instrumento coactivo que se funda en el temor innato del hombre a sufrir una pena[288].

La fuente de la ley humana es la ley natural a pesar de la variabilidad de las legislaciones existentes en los diversos pueblos. Por medio de dos procedimientos, produce la ley humana sus contenidos.

a) Por derivación de los primeros principios naturales. Por ejemplo el principio natural "no matarás", deriva el derecho humano a modo de conclusión el siguiente: "no hacer mal a nadie". Este primer procedimiento, a diferencia del siguiente, que sólo posee la fuerza absoluta de la ley del hombre, mantiene con todo la fuerza de la ley natural.

b) Por determinación o voluntad, es decir como una regla útil en función de lo que demandad las circunstancias. Así "la ley natural" afirma por ejemplo, "que el peca sea castigado", pero nada dice de cuál y como debe ser esa pena. Esto ha de ser determinado por la ley natural. Ahora bien, lo que no puede nunca la ley humana es legislar algo que contradiga el precepto natural, en nuestro caso, ordenar la libertad del que ha pecado, pues ello no sería ley, "sino corrupción de la ley"[289].

Entramos a continuación con las cuestiones 93 y 94, de lleno en el tema que nos ocupa. Enlaza Tomás con la tradición anterior, en concreto con San Isidoro, para aplicarle dos correcciones sucesivas. En primer lugar, sobre las características que definen a la ley. Posteriormente, a la división del derecho propuesta en sus Etimologías[290].

Respecto a la ley, el de Aquino, reduce las ocho características definitorias de la ley propuestas por el hispalense a tres: que guarde concordancia con la religión, lo que es idéntico a afirmar, que se ajuste a la ley divina; que auxilie al hombre en la formación moral de su carácter, subrayando a sí la armonía que debe guardar con la ley natural, y por último, que se promulgue en vistan al bien o "salud pública", es decir a la utilidad o bien de la sociedad[291].

La cuestión 94, será la que más controversia levante, y la que al tiempo fuerce la tendencia de la Escuela de Salamanca, desde Francisco de Vitoria a la inclusión del derecho de gentes en el derecho humano, cargándole por tanto con un contenido positivo que hasta la fecha no había tenido.

---

[288] *Suma Teológica* I-II c. 95, a. 1. O. c. pp. 740-741.

[289] *Suma Teológica* I-II c. 95, a. 2. O. c. p. 742.

[290] En el Libro V, de las *Etimologías*, titulado "De las Leyes y los tiempos" mostró Isidoro como ser recordará, la diferencia existente, establecida por la ciencia del derecho romano, entre la justicia ("fas") y el derecho ("ius"). San Isidoro de Sevilla, *Etimologías.* V, 2, 2. Traducción, Cortés y Góngora, L. Madrid: B. A. C., Madrid, 1951; pp. 112-114.

[291] *Suma Teológica* I-II c. 95, a. 3. O. c. p. 743.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

La interpretación positiva del derecho de gentes, que cómo veremos en la sección siguiente, realizará Vitoria en su comentario a este Tratado de la ley en general, esta del todo justificado, por la ambigüedad que mantiene Tomás al respecto en esta cuestión 94.

Se propone, como antes corregir otra de las definiciones dadas por San Isidoro en su Etimologías, en concreto, la división de la ley o del derecho humano, pues en esta cuestión hace a ambos términos equivalentes.

Le recrimina la distinción dentro de este orden del derecho de gentes, el derecho público y el militar. Para Tomás, los dos últimos son meros accidentes, por lo cuál su distinción sobra. En lo referente al derecho de gentes, recriminó la distinción realizada por de Isidoro de este respecto del derecho natural, pero que en último término vuelve a introducirlo en el natural. La posición al respecto del de Aquino es la siguiente: "El derecho positivo se divide en derecho de gentes y derecho civil"[292]. No por una mala interpretación de la afirmación precedente, sino precisamente por su observancia, Vitoria, como veremos, incluirá el derecho de gentes en el derecho positivo.

En el comentario a la *Ética a Nicómaco* del estagirita, y como posteriormente veremos en el "Tratado de la justicia" rectificará esta afirmación, y volverá a incluir el derecho de gentes en el ámbito del derecho natural[293]. Podríamos preguntarnos los motivos de semejante rectificación. Los mismos no son otros, que la caída del santo en dos contradicciones sucesivas. Atendamos a ellas.

a) En primer lugar, hace del derecho de gentes un derecho humano, afirmando que se deriva del derecho natural como una conclusión[294], a diferencia del derecho civil que son las determinaciones derivadas del derecho natural.

Ahora bien, la contradicción se sigue de la explicación anterior de la ley natural, ya que las conclusiones forman parte del derecho natural como "preceptos secundarios".

b) Posteriormente, identifica el derecho natural con el derecho extensible a todos los animales según vimos en la definición del mismo aportada por Ulpiano, mientras que el derecho de gentes estaría formado por las conclusiones racionales derivadas de la ley natural. Ahora bien, en este paso no encaja con la definición que hasta el momento ha expuesto de la ley natural, como dictamen racional, de la cual quedan excluidos los animales.

c) La conclusión con la que cierra esta cuestión, no puede tampoco de dejar de ser al menos ambigua: "Es verdad que el derecho de gentes es en cierto modo natural al hombre como animal racional,

[292] *Suma Teológica* I-II c. 95, a. 4. O. c. p. 745.

[293] *In Etihc*. 5, lec. 12, n. 1019. y II-II, c. 57, a. 3.

[294] "Al derecho de gentes, en efecto, pertenecen las normas que se derivan del derecho natural como las conclusiones de sus principios". Y a continuación ofrece un ejemplo de estas conclusiones o instituciones del derecho de gentes: el mantenimiento de la "justicia en la compraventa. A continuación es afirmada la necesidad del derecho de gentes, pues sin el mismo, "no sería posible la convivencia humana". *Suma Teológica* I-II c. 95, a. 4. O. c. p. 745.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

porque se deriva de la ley natural a manera de una conclusión no muy alejada de los principio (que ya hemos visto que es contradictorio), de modo que fácilmente los hombre concuerdan sobre ella. Sin embargo, se distingue de la ley natural particularmente de aquello que es común también a los demás animales"[295]. En el parágrafo queda insinuado la posibilidad de introducir una distinción en el derecho natural, de carácter intermedio entre el exclusivamente humano y el común con lo s animales. Esta vía media, fue mantenida por diversos autores[296].

El modelo intelectualista desde el cuál ha derivado el santo, la anterior tipología, es de tal magnitud, que se ve forzado, a continuación, a explicar la necesidad de que exista una ley eterna o divina, pues parece deducirse, que el hombre puede dirigirse solamente con los otros dos órdenes legales.

Las razones que ofrece para fundar la necesidad de la ley eterna son cuatro: a) para dirigir al hombre al fin sobrenatural al cual esta llamado, b) con el fin de eliminar la diversidad de opiniones en torno a la acción moral que debe recoger la ley como contenido; c) para ordenar aquello que queda vedado al hombre: el movimiento de los actos en el interior del hombre (conciencia o moralidad). D) Para abarcar todo el espectro de las acciones a legislar, y de este modo asegurar la consecución del bien común[297].

---

[295] *Suma Teológica* I-II c. 95, a. 4. O. c. p. 746.

[296] Incluimos a continuación de forma resumida un compendio de las conclusiones a las que llega el santo en la cuestión 96, dedicada a las competencias de la ley humana. Las mismas quedan establecidas de la siguiente manera: a) la ley humana en función de la pluralidad de fines sociales, debe ser enunciada de manera general y no de modo unívoco. b) No es función de esta ley la represión de todos los vicios, sino tan sólo de los más graves, en especial aquellos que "hacen daño a los demás". *Suma Teológica* I-II c. 96, a. 2: p. 749. c) No es función de la ley humana prescribir todas las acciones morales, sino tan sólo aquellas que tengan como objeto el bien de la comunidad. d) En la medida en que las leyes han de ser justas, y derivan de la ley eterna obligan en conciencia a su cumplimiento. e) A partir de la distinción en la ley de sus dos momentos, la fuerza coactiva y la fuerza directiva, el santo excluye de su obligatoriedad coactiva al legislador, pero no así de su aspecto directivo como norma de la acción moral, estrechando así el imperialismo romano, que libraba al legislador de toda obligatoriedad. f) dada la generalidad con que es dada la ley humana con el fin de adaptarse a las cambiantes circunstancias, conviene a la ley la interpretación de la letra, y el acatamiento de su espíritu. Señalando al tiempo, que la interpretación no la hace el particular, sino el jurista. *Suma Teológica* I-II c. 96. O. c. pp. 747-754.

[297] *Suma Teológica* I-II c. 91, a. 4. O. c. pp. 713-714. A continuación completa la explicación sobre la ley divina con dos nuevos artículos de carácter teológico, que escapan al objeto de nuestro estudio: tipos de ley divina y ley del fomes, desarrollada en el libro primero de las *Sentencias* de Pedro Lombardo.

Distingue en la ley divina, la vieja (antiguo testamento) y la nueva (nuevo testamento). La nueva o dada por Cristo (la ley del amor) supera a la del Decálogo (vieja) entre otras razones por su fin. Mientras que el objeto de la nueva es el bien sobrenatural, el de la antigua, es el bien terreno, como catálogo de dirección moral. *Suma Teológica* I-II c. 91, a. 5; pp. 714-715.

La ley del fomes, es el impulso al mal que amenaza al hombre, resultante del pecado original. Para ello el hombre deberá servirse de la razón para contener los apetitos sensuales y poder ser guiado hacia el bien. *Suma Teológica* I-II c. 91, a. 6. O. c. pp. 715-717.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

4. 2. *Tratado de la Justicia.*

Precisa considerar el tratado dentro de la órbita teológica en la que se inserta como un escrito sobre la enseñanza transmitida en los textos religiosos cristianos sobre la Justicia. Ahora bien, en la medida en que el objeto del estudio es considerado como una virtud, debemos remitirnos a otra fuente, pues cómo sabemos, el cuadro cristiano de las virtudes, se asienta sobre las elaboraciones precedentes griegas y romanas. En este tratado, en particular, el texto que sirve de base e hilo conductor es el libro V de la *Ética a Nicómaco* de Aristóteles, obra que había sido ya tratada por el santo en forma de comentario independiente, pocos años antes de escribir la parte dos, de la sección segunda de la Suma teológica en la cual se inserta[298].

En el presente epígrafe, analizaremos solamente aquellas cuestiones del tratado que dicen relación con nuestro tema. Este queda comprendido en el campo que extiende Tomás desde la cuestión 57 hasta la 61, aún cuando el tratado finalice en la cuestión 79[299].

La importancia del presente tratado, estriba, además de hacernos presentes la teoría del derecho mantenida por el santo, en que el mismo, en especial sus dos primeras cuestiones (57 –sobre el derecho- y 58 –sobre la justicia), servirán el modelo formal sobre el que se asentará en el Renacimiento español de la mano de Vitoria una tradición doctrinal jurídica positiva, conocida como *De iustitia* (que se corresponde al comentario de la cuestión 58) *et Iure* (c. 57), que será profusamente desarrollada por los integrantes de la Escuela de Salamanca.

Tomamos para la exposición del tratado el esquema utilizado por la Escuela de Salamanca, bajo el rótulo señalado, pues entendemos que el mismo se comprende mejor rompiendo con el orden impuesto en la Suma. En efecto, ¿de que sirve afirmar que el derecho es el objeto de la justicia y comenzar a explicitar la división del derecho, cuando no ha sido advertida la naturaleza de su sujeto? En vistas a alcanzar una mejor comprensión del controvertido tema del derecho que trataremos

[298] Según la estimación servida por Estébanez en la introducción a las cuestiones 57 a 60 de la justicia, el comentario a la *Ética a Nicómaco,* estuvo precedida de la recepción de la obra de la mano de la traducción realizada por Roberto Grosseteste en 1245 y posteriormente por el dominico y compañero del santo Guillermo de Moerbeke. Esta última será, la que tome el santo para realizar su comentario en el año 1269. Las primeras cuestiones del tratado de la justicia que se amoldan al esquema dispuesto por el Filósofo en aquella obra, contenidas en la Secunda Secundae, fueron elaboradas en el año 1271-1272. *Santo Tomás de Aquino, Suma de Teología*. T. III; Edición dirigida por los regentes de estudios de las provincias dominicas de España. Madrid: B. A. C., 1990; p. 457.

[299] Las cuestiones, que no consideraremos, versan sobre lo que llamaríamos en la actualidad derecho procesal y acerca la práctica de la jurisprudencia, materias ambas de gran interés pero que quedan fuera de la órbita de nuestro estudio.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

posteriormente, comenzaremos analizando la naturaleza de la justicia (cuestión 58) y su contrario (la injusticia, c. 59), finalizando con su división (c.61).

Aclarado este punto, finalizaremos analizando su objeto, el derecho (c. 57), haciendo especial hincapié en la división bimembre propuesta por Tomás, y concluyendo con la controvertida solución dada al derecho de gentes, que debe ser puesto en relación con las paradojas que pusimos de relieve al término de "el tratado de la ley en general".

4. 2. 1. *Teoría de la Justicia.*

Comienza a determinar la naturaleza de la justicia contraponiéndolo a la definición dada por los juristas y contenida en el *Digesto*: "La constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo"[300].

Siguiendo con su posición intelectualista, el santo razona el problema del modo siguiente: la justicia es siempre recta y la voluntad no lo es, pues no cabría la posibilidad de actuar inmoralmente, y sin embargo se comprueba por la experiencia ordinaria que ello no es así.

Por otro lado, en función de su teoría descendente de la justicia, solo puede ser perpetua la voluntad de Dios, no así la del hombre sometido constantemente a los rigores de la contingencia.

Ahora bien, la justicia es en puridad un hábito, un acto moral de la voluntad, una virtud o "recta razón", por lo tanto la definición de Justiniano, lejos de ser defectuosa precisa de aclaración, puesto que en ella "se pone el acto en lugar del hábito"[301]. En efecto, en vistas de su materia la justicia queda definida como el acto de de dar a cada uno lo que es de suyo o su derecho, pero subrayando junto a la igualdad el carácter de la alteridad propia del derecho: la referencia al otro en la distribución de al justicia, y al tiempo subrayando la perseverancia en la forja del hábito moral[302].

La definición de la justicia que ofrece el santo, efectuada la corrección enunciada, queda como sigue: "es el hábito según el cuál cada uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada uno su derecho"[303].

Las notas esenciales de la justicia, según lo señalado serán la igualdad y la alteridad. La última, es obtenida en referencia al fin que se persigue con la práctica de la virtud de la justicia, según la definición de la misma aportada por Cicerón: "aquella razón por la

[300] *Digesto* I, 1, 10 en, II-II, c. 58, a. 1. O. c. p. 475.
[301] *Suma Teológica* II-II, c. 58, a. 1. O. c. p. 476.
[302] Aclara el santo esta cuestión en los términos siguientes: "Se dice que es suyo –de cada persona-lo que se le debe según igualdad de proporción y, por consiguiente, el acto propio de la justicia no es otra cosa que dar a cada uno lo suyo". *Suma Teológica* II-II, c. 58, a. 11. O. c. p. 486.
[303] Ídem.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

que se mantiene la sociedad de los hombres entre sí y también la comunidad de la vida"[304].

La justicia, como forma de igualdad, requiere y se extiende en vistas a la diversidad humana. Si se habla de justicia individual, ello habrá que entenderse en términos analógicos pero no absolutamente. La justicia puede ser concebida pues, como la exteriorización del ejercicio interno de la corrección moral de las pasiones, esto es de sometimiento de aquellas al dictamen de la razón, que realiza el individuo en el foro de su conciencia[305]. Semejante exteriorización, no es concebida al modo aristotélico como un efecto, sino como una virtud que "hace bueno el acto humano y bueno al hombre mismo"[306], en la medida en que es una corrección racional de las acciones humanas en vistas del otro a quien se destinan[307]. Ello supone un acatamiento a los dictados de la parte racional de la voluntad en donde se asienta esta virtud, y desatender a la parte sensitiva de la voluntad (irascible y concupiscible) en la ejecución de un acto, que quiere ser llamado justo[308].

Conviene precisar que la virtud no sólo es una de las llamadas cuatro virtudes morales o cardinales, sino que puede ser identificada con la virtud en general, siempre y cuando se puesta en relación con el fin que pretende, que es la obtención del bien común de la humanidad. En este sentido, puede ser llamada la justicia "virtud general", o conforme a la distinción aristotélica justicia política o "legal"[309].

---

[304] *Suma Teológica* II-II, c. 58, a. 2. O. c. p. 477.

[305] Cómo señala más adelante, la justicia, como recta razón o medida racional externa, "no versa sobre toda la materia de la virtud moral (es decir sobre la moral individual), sino sólo sobre las acciones y cosas exteriores (…) en cuanto que por ellas un hombre se coordina con otro". Puede verse en el pasaje siguiente, sino una distinción clara entre moral y derecho, como la llevada a cabo posteriormente por Maquiavelo, si una distinción de ámbitos entre el ámbito de la subjetividad (moral privada) y de la objetividad (Ética). La posibilidad de positivizar bien el derecho, o de iniciar el proceso de autonomía de la ética como ciencia, vemos que está en germen en la doctrina de Tomás. Por ello, no creemos apropiadas las críticas exacerbadas procedentes de algunos tomistas a las soluciones positivas dadas por algunos miembros de la Escuela de Salamanca, como veremos, puesto que simplemente se limitaron a extraer las consecuencias insertas en estas cuestiones y no a pervertir la doctrina del aquinate, como suponen. *Suma Teológica* II-II, c. 58, a. 8. O. c. p. 483.

[306] *Suma Teológica* II-II, c. 58, a. 3. O. c. p. 478.

[307] La materia sobre la que versa la justicia, es "la operación exterior" que se lleva a cabo "respecto de otra persona en la debida proporción". El medio de la justicia entonces, no es la igualdad observada para con uno mismo, sino como hemos hecho notar "cierta igualdad de la proporción de la cosa exterior a la persona exterior". La exigencia de la alteridad, cancela la posibilidad de hablar de justicia privada o interior en sentido estricto, pues. *Suma Teológica* II-II, c. 58, a. 10. O. c. p. 485.

[308] *Suma Teológica* II-II, c. 58, a. 4. O. c. p. 479. Vemos presente claramente otra de las soluciones de compromiso que tiene que adoptar el de Aquino, con el fin de mantener la primacía de la razón sobre la voluntad. Aún siendo el la voluntad "el sujeto de la justicia", (*Suma Teológica* II-II, c. 58, a. 9. O. c. p. 484) podría decirse, que la voluntad debe dar gracias a la razón por colaborar con ella a soportar la carga de la virtud.

[309] *Suma Teológica* II-II, c. 58, a. 5. O. c. p. 480 y c. 58, a. 6. O. c. p. 481.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Además de esta virtud considerada en general mirando al bien común que osa alcanzar (justicia legal), existen otras virtudes (o justicias) particulares, que ordenan tanto al interior del hombre mismo ("la templanza y la fortaleza"), como su relación no con la comunidad en su conjunto, sino con el otro, considerado individualmente en su bien particular[310].

En conclusión, puede afirmarse sin reparos, que la justicia en sus dos acepciones, considerada en su generalidad como "justicia legal" o en su particularidad ("justicia particular"), es la virtud moral más excelsa. Como justicia general porque el fin que pretende es el más noble: alcanzar el bien de la comunidad. En su sentido particular, en un doble sentido: en función del sujeto, por estar alojada en la parte racional de la voluntad, por tanto en la parte más alta del alma; por último, en función de su alteridad, porque el bien que se persigue no es para el individuo, sino que se busca para concedérselo al otro[311].

4. 2. 2. *Sobre la injusticia.*

Acorde con la conclusión anterior, se colige, que si la injusticia es lo opuesto de la justicia, es decir un vicio frente a una virtud, y además, si la justicia es la virtud suprema, entonces la injusticia será el supremo vicio[312].

Así mismo, son distinguidos dos tipos de injusticia relacionadas con los tipos de justicia, general y particular, especificados anteriormente. La "injusticia ilegal", que significan todas aquellas acciones destinadas a no permitir la consecución del bien común, y la "injusticia particular", como parte viciosa de la razón (la parte apetitiva sensible de la voluntad) o llevar acciones desigualdad respecto a otro, por ejemplo intentar acumular riquezas u honores en detrimento del bien del primero.

La materia de la injusticia, es pues la desigualdad, y el acto injusto es aquél que se lleva a término usando esta medida. Ahora bien, dentro de los actos injustos, es necesario distinguir los "esenciales" de los "accidentales". Los primeros presentan una inmoralidad manifiesta; los segundos en cambio, una "ignorancia" expresa. Por tanto el criterio de la injusticia no reside con exclusividad en el uso de la medida desigual, sino también en la intención del agente o elección

[310] El ejemplo que trae al respecto el santo, lo recupera de Aristóteles: de igual modo que en función del fin general de una sociedad (el bien común) puede hablarse de una justicia legal o general, igual en función de un fin particular de un individuo o comunidad incompleta, como es la familia, podrá hablarse de una justicia particular, que es denominada por el estagirita, "económica". *Suma Teológica* II-II, c. 58, a. 7. O. c. p. 483.

[311] *Suma Teológica* II-II, c. 58, a. 12. O. c. p. 487.

[312] *Suma Teológica* II-II, c. 59, a. 1. O. c. p. 488.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

manifiesta de aquella o de la parte sensible de la voluntad como guía de la acción[313].

4. 2. 3. *División de la Justicia.*

Conforme a la distinción establecida en la definición de la justicia, en general y particular (c. 58, a. 5-8), trata a continuación de la división de la justicia particular (c. 61), que como se recordará trataba de aquellas acciones exteriores que terminan ajustándose en la otra persona[314]. Ahora bien, las acciones de este género pueden ser dobles en función de la procedencia del agente[315]. Si este es otro particular, se hablará de justicia conmutativa, y si provienen de la sociedad en su conjunto, se denominará, justicia distributiva. Aunque las dos especies, se rigen por la medida de la igualdad-alteridad, regulan operaciones diferentes de dicha relación.

Por una parte, la justicia distributiva, se ocupa del reparto de los bienes de la sociedad entre todos sus miembros, mientras que la conmutativa rige en los intercambios establecidos entre dos particulares.

La igualdad alcanzada en ambos tipos no es proporcional. La igualdad distributiva, es de carácter proporcional, dada la dificultad de lograr una conmensuración perfecta en función de la relación que tiene como objeto: ajuste de una cosa a persona.

En cambio, la igualdad conmutativa, es de carácter geométrico, es decir que la conmensuración que aquí puede lograrse puede ser perfecta, pues su relación versa sobre objetos iguales[316].

Así mismo, se establece la diferencia entre los dos tipos en función de la regla que rige cada igualdad[317]. En la distributiva, el parámetro

[313] Cuando concurren estas dos circunstancias, la "intención" y la "elección", es cuando puede hablarse de un "hombre injusto", es decir que posee un hábito inmoral o de la injusticia. *Suma Teológica* II-II, c. 59, a. 2. O. c. p. 489.

Cometer injusticia, es considerado una acto punible, no sólo legalmente, sino moralmente. Es por ello por lo que es considerado por Tomás, como un "pecado mortal". *Suma Teológica* II-II, c. 59, a. 4. O. c. p. 491.

[314] La explicación de que sean especies de la justicia particular y no de la legal, la ofrece en la siguiente distinción: "a la justicia legal pertenece ordenar al bien común las cosas que son propias de las personas privadas; más, al contrario, ordenar el bien común a las personas particulares a través de la distribución es propio de la justicia particular". *Suma Teológica* II-II c. 61, a. 1. O. c. p. 512.

[315] *Suma Teológica* II-II, c. 61, a.1. O. c. p. 510. Para la distinción de la justicia particular en sus especies, se funda en la división realizada por Aristóteles en el ya conocido libro V de la *Ética a Nicómaco*, como el mismo Tomás declara. *Suma Teológica* II-II, c. 61, a.1. O. c. p. 511.

[316] Nuevamente define la proporcionalidad, empleando los términos enunciados por Aristóteles en el lugar citado, para designar el medio que rige en cada tipo de justicia. *Suma Teológica* II-II c. 61, a. 2. O. c. p. 512.

[317] El establecimiento de la medida, no tiene lugar en los otros tipos de virtudes, pues en estos se atiende a la "razón", pero no ocurre así con la de la justicia, que a diferencia del resto de virtudes no se atiende a la razón sino a la "cosa" misma. Por ello el medio de la

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

es difícil de estimar, en la medida en que es difícil lograr una estimación exacta de la porción del bien común que corresponde a cada miembro de la sociedad. No ocurre ello, en la justicia conmutativa, pues la medida es estable, o es la materia que se intercambia, o bien es el precio señalado.

Por ello, a falta de precio, el criterio que regirá la justicia distributiva, será la posición que ocupa el individuo en el orden social[318], o bien su dignidad[319].

Este será diverso en función del tipo de régimen político vigente en la sociedad. Así en las aristocráticas, el criterio será la virtud, en la sociedad oligárquica, al riqueza, y en la democráticas, la libertad, y así en el resto de formas de gobierno[320].

En lo tocante a la justicia conmutativa, su acto definitorio, reside en la restitución de la cosa tomada o recibida, un acto este en el que queda satisfecha completamente la igualdad requerida en este tipo de justicia. Cómo antes hemos visto, aunque una equivalencia perfecta es más fácil de lograr cuando son cosas las que se igualan y no personas y cosas, es posible una equivalencia bastante ajustada, facilitada por la mediación del dinero como instrumento. Tal es la proximidad de este tipo de justicia que casi llega a identificarse con el derecho natural, como lo prueba la definición tomando como ejemplo un acto de justicia conmutativa: "cuando alguien da tanto para recibir otro tanto"[321]. En conclusión esta especie de la justicia particular, es la más propia, en tanto que realización casi perfecta de la igualdad,

---

proporción, no es figurado o abstracto, sino "real", y además variable en función de la diversidad de las circunstancias a las que se ha de aplicar. *Suma Teológica* II-II c. 61, a. 2. O. c. p. 513.

[318] *Suma Teológica* II-II c. 61, a. 2. O. c. p. 512. "Preponderancia" es el término usado por el santo para designar a la posición social de la persona en el todo.

[319] *Suma Teológica* II-II c. 63, a. 1. O. c. p. 514. Cómo vemos esta solución, no es sino, una actualización del principio de selección, que actuaba en los diseños políticos de Platón y de Aristóteles. La capacidad natural para desempeñar el oficio señalado, es aquí, transmutado por el reconocimiento comunitario de los méritos profesionales que lo identifican con un determinado estamento y no con otro. Es menester pues, perseverar en el propio oficio para obtener el reconocimiento (mérito, honor o derecho) y así entrar a formar parte de la distribución del bien común. Semejante concepción esta muy lejos como se ve de la teoría liberal del estado del bienestar o estado social. El individuo no es aquí de antemano sujeto de derechos, sino que debe ganarse el crédito, obteniendo un título o causa que le haga acreedor del oficio. Por otro lado la dignidad del individuo, no es derivado de su reconocimiento como agente libre y racional, es decir, como persona, sino que la obtiene en función de su posición en el ranking social. De ello se colige, como puede leerse en c. 63, a. 3, que los ricos poseen más dignidad que los pobres pues el honor o posición social es la tiempo una escala de medida de la virtud o moralidad de los mismos. Estamos todavía con Tomás, lejos de una concepción igualitaria de la justicia (justicia social) a pesar de las apelaciones a la ley del amor. Pero esto no es una excusa para lanzar una crítica puesto que carece de todo rigor histórico proyectar nuestro estado actual de cosas sobre un texto del medioevo. Tomás fue hijo de su tiempo (sociedad estamental del medioevo) y piensa desde y para su altura histórica. Por esto, no hace cuestión del principio de la desigualdad social, sino que erige su teoría sobre la coyuntura existente.

[320] *Suma Teológica* II-II c. 61, a. 2. O. c. p. 512.

[321] *Suma Teológica* II-II c. 57, a. 2. O. c. p. 471.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

resultando los otros tipos de justicia, meros intentos de aproximarse a esta[322].

4. 3. *Teoría del derecho: concepto y división*[323].

Comienza la cuestión 57, planteando el plan que seguirá la misma. Se establece la investigación de cuatro aspectos: el derecho como objeto de la justicia, revisión de la división bimembre del derecho, distinción del derecho de gentes respecto del natural y por último es puesta en cuestión la necesidad de distinguir el llamado derecho paterno del señorial. Seguiremos, a continuación el orden, considerando el último de los temas citados en nota a pie de página, por el escaso interés que revierte para nuestro estudio.

Tras depurar argumentos contrarios, y definir la justicia desde sus dos notas esenciales, que ya conocemos, queda establecido, apoyándose en el argumento de autoridad del Filósofo, el derecho como el objeto propio de la justicia[324]. El derecho o lo justo, es el término de una acción moralmente justa, sin tener en consideración al agente de la misma.

El término derecho no es un término unívoco sino analógico, y puede aplicarse a cuatro situaciones. En primer lugar, designa a aquellas cosas que son justas sin más. También significa la capacidad para distinguir lo justo de su contrario. En tercer lugar, se refiere al lugar en donde se aplica o concede el derecho (los tribunales).

[322] "La justicia ha sido ejecutada en primer lugar, y se ejerce más comúnmente en las transacciones voluntarias de las cosas, como en la compraventa, en las que propiamente se pronuncian esos nombres; y de ahí se han derivado estos mismos nombres hasta aplicarlos a todas las cosas que puedan ser objeto de la justicia". *Suma Teológica* II-II c. 58, a. 11. O. c. p. 486.

[323]Es necesario recordar, que la teoría del derecho de Tomás, se inscribe en la corriente iusnaturalista, característica de esta tradición que hemos denominado "humanismo religioso". Esta concepción se funda en la conjetura de que existen unos principios normativos universales, previos a toda legislación humana, e innatos a la razón, cómo hemos podido comprobar en el estudio precedente: las leyes eternas y la participación del hombre en ella como ley natural. Los ordenamientos positivos posteriores, deberán ajustarse a los contenidos dictados por la razón, a la normatividad de la ley natural para ser un derecho válido.

[324] *Suma Teológica* II-II c. 57, a.1. O. c. p. 470. El derecho, aparece en el tratado identificado con lo justo, al modo aristotélico, por lo tanto comprendido como la virtud u objeto de la justicia. Es por ello, por lo que comienza la investigación intentando dictaminar las propiedades características de dicha virtud. Estas son resumidas en dos: la alteridad, o la referencia de los actos justos de un agente a un sujeto externo y la igualdad, como ajuste de la acción a lo prescrito por la norma no determinada por el agente ni por el otro.

Subrayadas estas dos características, queda definida la virtud de la justicia, y al tiempo su objeto, que es el derecho. Por ellas, el derecho es un objeto moral diferenciado respecto de los otros, y así también la justicia respecto de las otras virtudes. Los objetos del resto de virtudes morales, no requieren la concurrencia de estos dos factores, cuyo destinatario de la acción virtuosa y productor de la normatividad es el propio agente, pudiendo además variar esta norma subjetiva (el deber moral) en función de los distintos caracteres, variabilidad que por otro lado, es trasmitida al objeto de la virtud.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Finalmente, se identifica el derecho con las sentencias proferidas por el juez, aunque la resolución dictada sea contraria a la justicia[325].

Por otro lado, el derecho se diferencia de la ley, como la idea que posee un artista y la obra que produce. La idea o la regla prudencial es propiamente el derecho, su plasmación en el papel, es la ley.

El derecho se divide en dos tipos y no en tres como podría esperarse por inferencia de las clases de leyes existentes; ello es debido a que la ley eterna o divina no constituye un derecho. Ello es debido a que la igualdad supuesta en el acto de la justicia, no puede contemplar las dos notas exigidas en la justicia (igualdad y alteridad): ni existe proporción geométrica, ni un sujeto terminal de la acción[326].

Dos tipos por tanto pueden distinguirse en el derecho: uno natural y otro positivo[327].

Partiendo de la siguiente definición del derecho: "acción adecuada a otra según cierto modo de igualdad", procede a la división del mismo, basándose en los dos sentidos en que cabe interpretarse aquello que puede ser adecuado para el hombre: según la naturaleza misma de la acción, como por ejemplo la conmutación entre dos personas de cosas de igual entidad o valor, o bien la acción se dice que es adecuada por mutuo acuerdo, por ejemplo al convenirse entre los dos actores de la transacción la conformidad sobre el objeto con independencia de su valor o naturaleza. El primer modo de adecuación, es el derecho natural, el segundo derecho positivo.

Este último en función de que el acuerdo sea realizado entre dos particulares o por convenio de la sociedad en su conjunto, se subdivide en derecho positivo privado y derecho positivo público[328].

---

[325] Ídem.

[326] La no constitución de derecho, no quiere decir que la ley eterna no tenga fuerza, (pues como sabemos la tiene por la participación de la razón en ella –ley natural-), ni que no deba intentarse obrar con justicia hacia Dios, pues este es un deber del creyente. Simplemente se dice que la justicia en esta relación, es un término impropio por su inconmensurabilidad. *Suma Teológica* II-II c. 57, a. 1. O. c. p. 471.

[327] Nuevamente se funda en Aristóteles: "Lo justo político, uno es natural y otro legal, esto es, establecido por la ley". *Suma Teológica* II-II c. 57, a. 2. O. c. p. 471.

[328] Ídem. Incluimos a continuación, con el fin de no romper la lógica de nuestro estudio, un resumen del último de los temas tratados en la presente cuestión. Es planteada la necesidad de distinguir, tal como hizo Aristóteles, la patria potestad (derecho paterno) del derecho señorial o de servidumbre (dominativo), y es contestada de forma positiva. En amas relaciones los términos son bien los hijos y los siervos, con el padre y el señor. Considerados los términos en su calidad de personas, y puesto que no se considera derecho a los que uno se da a si mismo, en estas relaciones no rige "lo justo político" sino más bien el "derecho doméstico". *Suma Teológica* II-II c. 57, a. 4. O. c. p. 474.

En el derecho positivo público, considerados los individuos en relación con la sociedad en la que viven y mantienen relaciones, es necesario, en opinión del santo, distinguir este derecho público en función de los diversos oficios existentes. Pues en conexión con la teoría de la justicia distributiva, rige que por "la condición de cada persona se le debe algo privativo de acuerdo con su peculiar función". Es por ello, por lo que puede distinguirse en el derecho público, un "derecho militar, derecho de los magistrados o de los sacerdotes", por ejemplo. *Suma Teológica* II-II c. 57, a. 4. O. c. p. 475.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

4. 4. *La interpretación tomista del Derecho de gentes.*

A continuación situaremos, sirviendo al tiempo de resumen general de las doctrinas estudiadas hasta el momento, las coordenadas sobre las que se asienta la interpretación dada sobre el derecho de gentes por Tomás para posteriormente, ofrecer una síntesis de la misma.

a) Aún cuando acepta la definición aristotélica, discrepa en la división establecida por el estagirita. Cómo se recordará, sólo distinguió dos tipos de justicia o de derecho, el positivo y el natural. Dentro del último incluye el derecho natural derivado de los principios universales, como el derecho natural deducido de las conclusiones de aquellos, ya sean fáciles de aprehender (derecho de gentes) o estén reservadas para los más capaces (los sabios).
Tomás, seccionará el bloque monolítico del derecho natural aristotélico, en tres partes, conforme al procedimiento apuntado: el rendimiento discursivo del entendimiento.

b) Cicerón, separa el derecho positivo (derecho opinable que requiere del consenso de los ciudadanos sobre los que se aplica, para su refrendo) del natural (que es un instinto innato a todos los hombres, y que por todos puede ser formulado, por ello no precisa aprobación como el anterior) y sitúa en el derecho de gentes dentro del primero, aunque en ocasiones, se dirija al derecho de gentes como derecho natural. El derecho positivo es dividido en escrito (consensuado y promulgado previamente a su entrada en vigor) y no escrito (consensuado por deducción desde el derecho natural que lo refrenda). En el último entran, por un lado, el conjunto de costumbres heredadas por la comunidad desde antiguo (derecho consuetudinario), que aparecen reflejadas en la legislación de la ciudad, sin que pueda afirmarse que fueron aprobadas públicamente algún día; por otro, el derecho particular de las diferentes tribus (derecho de gentes) que permanecen en vigor aun cuando estas ya se hallan disueltas en el seno de la comunidad. Tomás, subrayará el papel del intelecto humano en el proceso de deducción del derecho de gentes del natural, aún cuando, recuérdese, para el cónsul el derecho de gentes es de carácter positivo. Pues la derivación lógica del mismo desde el derecho natural, no es un factor que legitime la división del derecho (como pensará el santo), sino una forma de explicar como obtiene su aprobación.

c) Cómo se recordará el jurista Gayo, dividió el derecho en dos: civil y de gentes. El primero es el propio de una comunidad determinada. El último es el que observan todos los hombres, diferenciándose así de Cicerón donde gentes sólo decía relación a un determinado linaje. No se refrenda, el de gentes, por el consenso de toda la humanidad en una hipotética reunión universal, sino en virtud de la definición natural del hombre: su razón; por ello es un derecho natural.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

El Santo, conviene con Gayo, en la derivación del derecho de gentes, del derecho natural propio del hombre. No obstante, incluirá el punto de vista intelectualista ausente en la definición del romano.

d) Ulpiano, al que en el artículo en el que el santo ofrece su lectura del derecho de gentes denomina el "jurisconsulto" citándole por el Digesto, dividió el derecho en dos grandes grupos: público y privado, seccionando el último en tres: natural, de gentes y civil.

El derecho natural, es el que dicta la propia naturaleza pero no sólo a la razón humana sino a todos los animales. Es un derecho común pues, a hombre y animales.

El derecho de gentes, es el derecho natural específico y exclusivo de los hombres[329]. Por último, el derecho civil, es el que rige en exclusiva en cada ciudad, y se forma por adicción o sustracción de alguna característica derivada del derecho natural.

No aceptará Tomás la formulación en clave panteísta ofrecida por Ulpiano, la extensión del derecho natural a todos los animales. Este es, interpretado por el santo como derecho natural objetivo adecuado al fin primario de la conservación de la vida, y no dista de ser aprehendido por el instinto. Su valor reside pues, meramente, en ofrecer una estimación del dicho fin.

e) San Isidoro, como hemos visto, dividió el derecho en tres partes: derecho natural, derecho de gentes y derecho positivo.

El natural, es el común a todos los pueblos o naciones y obtiene su fundamento del instinto de naturaleza. Pone un ejemplo de este, recuperado de Ulpiano, la unión del macho con la hembra, pero mal interpretado. Para Ulpiano, el ejemplo lo puso para explicar precisamente el derecho natural (el común a hombres y animales). Parece que lo que hace San Isidoro es interpretar a Ulpiano, desde Gayo.

El derecho de gentes para el mismo, versa en puridad sobre el derecho de guerra, del que usan todas las naciones. Vemos, pues, que se carga el peso sobre su aspecto positivo, al diferenciarlo del derecho natural; es un derecho positivo más antiguo y universal que el civil, pero menos que el natural; parece que es una subdivisión del derecho positivo.

Situados los parámetros de su pensar, estudiemos a continuación la concepción mantenida por Tomás acerca del derecho de gentes, contenida en el artículo tercero de la cuestión 57.

Comienza preguntándose si se identifica el derecho de gentes con el natural. Conociendo el método dialéctico seguido por la escolástica, sabemos de antemano que su respuesta será negativa, es decir, que el derecho de gentes es un derecho positivo por oposición; con ello enlaza con la tesis mantenida en el tratado de las leyes, que volvemos

[329] Adviértase, que el derecho de gentes de Ulpiano, equivale al concepto de derecho natural dado por Gayo. En ambos, derecho de gentes es sinónimo de derecho natural común a todos los hombres y exclusivo de ellos.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

a recordar trayéndolo a pie de página, para que pueda ser puesto en relación con la cuestión que nos ocupa[330].

Las posturas que identifican el derecho de gentes con el natural son las siguientes:

a) Ulpiano, justifica la identificación con el fin de resolver el problema del convenio, es decir de la aprobación del derecho de gentes y con ello su legitimación. La única coincidencia posible es en las materias naturales, pero se aprecia que en el derecho de gentes esta coincidencia, por tanto este necesariamente habrá de ser igual al derecho natural.

b) En función de un factum: la institución de la esclavitud o servidumbre. Esta, como ya afirmara Aristóteles en la Política viene dada por naturaleza. Posteriormente, San Isidoro la incluye entre los actos que rige el derecho de gentes. Por ello hay que concluir que el derecho de gentes es idéntico al natural.

c) De nuevo aparece el constante problema del consenso o aprobación. En este caso puesto en relación con el derecho positivo. A

[330] En la cuestión 94 del "tratado de la ley en general", se propone, corregir una de las definiciones dadas por San Isidoro en su Etimologías, en concreto, la división de la ley o del derecho humano, pues en esta cuestión hace a ambos términos equivalentes, ya estudiada.

Le recrimina la distinción dentro de este orden del derecho de gentes, el derecho público y el militar. Para Tomás, los dos últimos son meros accidentes, por lo cuál su distinción sobra. En lo referente al derecho de gentes, Tomás, recrimina la distinción primero que realiza el de Híspalis, de este respecto del derecho natural, pero que en último término vuelve a introducirlo en el natural. La posición al respecto del de Aquino es la siguiente: "El derecho positivo se divide en derecho de gentes y derecho civil". No por una mala interpretación de la afirmación precedente, sino precisamente por su observancia, Vitoria, como veremos, incluirá el derecho de gentes en el derecho positivo.

En el comentario a la *Ética a Nicómaco* del estagirita, corregirá esta afirmación, y volverá a incluir el derecho de gentes en el ámbito del derecho natural. Podríamos preguntarnos los motivos de semejante rectificación. Los mismos no son otros, que la caída del santo en dos contradicciones sucesivas. Atendamos a ellas.

a) En primer lugar, hace del derecho de gentes un derecho humano, afirmando que se deriva del derecho natural como una conclusión, a diferencia del derecho civil que son las determinaciones derivadas del derecho natural.

Ahora bien, la contradicción se sigue de la explicación anterior de la ley natural, ya que las conclusiones forman parte del derecho natural como "preceptos secundarios".

b) Posteriormente, identifica el derecho natural con el derecho extensible a todos los animales según vimos en la definición del mismo aportada por Ulpiano, mientras que el derecho de gentes estaría formado por las conclusiones racionales derivadas de la ley natural. Ahora bien, en este paso no encaja con la definición que hasta el momento ha expuesto de la ley natural, como dictamen racional, de la cual quedan excluidos los animales.

c) La conclusión con la que cierra esta cuestión, no puede tampoco de dejar de ser al menos ambigua: "Es verdad que el derecho de gentes es en cierto modo natural al hombre como animal racional, porque se deriva de la ley natural a manera de una conclusión no muy alejada de los principio (que ya hemos visto que es contradictorio), de modo que fácilmente los hombre concuerdan sobre ella. Sin embargo, se distingue de la ley natural particularmente de aquello que es común también a los demás animales". En el parágrafo queda insinuado la posibilidad de introducir una distinción en el derecho natural, de carácter intermedio entre el exclusivamente humano y el común con lo s animales. Esta vía media, fue mantenida por diversos autores.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

diferencia del derecho positivo es claro que se produce el pacto por el que queda instituido, bien sea explícito o tácito. No obstante, en el derecho de gentes no se conoce pacto constituyente alguno[331], luego habrá que afirmar, que el mismo pertenece al derecho natural, único no consensuado sino impreso en la naturaleza humana.

En contra de esta identificación, no obstante, puede presentarse la división tripartita del derecho (natural, civil y de gentes) presentada por Isidoro en el libro V de sus *Etimologías*.

La solución que ofrece Tomás al problema es la siguiente. Parte del análisis de la definición del derecho natural ganada en la anterior cuestión ("lo que por su naturaleza es adecuado o de medida igual a otro") y afirma que es susceptible de recibir una doble interpretación: considerando el derecho natural en si mismo (absolutamente) o contemplándolo desde sus consecuencias.

Con ello, intenta ofrecer una respuesta a la objeción a) presentada por Ulpiano.

Desde la primera interpretación, es de derecho natural, tomando el ejemplo de Ulpiano, la unión del hombre y la mujer para engendrar o el deber posterior de los padres de alimentar a los hijos. Según las consecuencias, se estima que es de derecho natural la propiedad privada, pues supone la concepción de un terreno no como tal, sino en su calidad de ser explotado.

La posibilidad de plantear el problema del derecho natural desde la forma absoluta no es algo privativo al hombre, sino que es una facultad común también a los animales. En este sentido se llama derecho natural al compartido por hombres y animales.

Ahora bien según lo expuesto por Ulpiano, el derecho de gentes no es común a los animales y si en cambio el derecho natural, luego el primero será distinto del natural.

Admite el santo esta definición, subrayando la diferencia que se da entre uno y otro derecho: la capacidad de la razón para extraer o derivar consecuencias de ciertas situaciones fácticas, es decir el derecho natural considerado desde el segundo modo según la distinción epistémica formulada anteriormente, es una posibilidad exclusiva del hombre.

Es redondeada la conclusión, admitiendo la definición del derecho de gentes dada por Gayo: "Lo que la razón natural constituyó entre todos los hombres es observado entre todos los pueblos, y se llama derecho de gentes"[332].

Finalmente, desde el principio de la deducción racional aplicado al derecho natural, que ha ganado con las definiciones de Ulpiano y de

[331] "El derecho de gentes no es derecho positivo, ya que jamás todas las naciones se reunieron para, de común a cuerdo, establecer algo". I *Suma Teológica* I-II c. 57, a. 3. O. c; p. 472.

[332] *Suma Teológica* II-II c. 57, a. 3. O. c. p. 473.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Gayo, contesta a las dos objeciones que afirmaban que el derecho de gentes era igual al derecho natural. La de Aristóteles, y la suya propia que parecía seguirse de la división del derecho operada en el artículo anterior.

La servidumbre, es una institución natural, por tanto de derecho natural, pero no interpretado absolutamente (derecho natural) sino según sus consecuencias o la utilidad que le reporta al amo. Por tanto la servidumbre es de derecho natural pero en su segunda grado, es decir, del derecho natural privativo de los hombres, que es el derecho de gentes.

La última objeción, la contesta subrayando el carácter natural del derecho de gentes. Este no es un derecho civil, por que "no esta (n) necesitada(s) de ninguna institución especial", es decir de un acuerdo, pacto o consenso explícito, "sino que la misma razón natural las instituye". La razón, es pues suficiente para refrendar las instituciones del derecho de gentes, que como se ha dicho, serían aquellas que presentan alguna utilidad para el hombre.

En conclusión, el criterio, por el que se legitima el derecho natural no es el pacto, sino la utilidad que reporta para los hombres y las naciones.

Tomás, según el principio de deducción lógica, ha desdoblado el derecho natural en primario (principios evidentes y conocidos por todos) y secundario (conclusiones fácilmente deducibles por todos). De este modo reserva los primeros principios para el derecho natural y las conclusiones para el derecho de gentes.

Para el de Aquino entonces, el derecho de gentes es una subdivisión del derecho natural, en tanto que requiere el ejercicio del razonamiento discursivo, con lo cual queda explicada su firmeza y universalidad. El derecho de gentes es pues natural, contradiciéndose con la interpretación positiva expuesta en la cuestión 94 del tratado de la ley, quizás, haciéndose eco de las contradicciones que de aquella postura se seguían conforme a su modelo teórico.

En palabras de Lachance, más que hablar de un derecho de gentes, habría que referir en el santo un derecho "ínter político"[333], asentados sobre "su doctrina de la unidad del ideal humano, contenido del derecho racional erigidos en regla individual, política e ínter política", o lo que es lo mismo, en el derecho natural, aderezo fundamental de todo orden posterior.

Con todo, la interpretación tomista del derecho de gentes, no puede de dejar de ser ambigua, y susceptible de las múltiples interpretaciones que desde la órbita del humanismo religioso serán realizadas.

[333] Lachance, Louis. *Le concept de droit selon Aristote et S. Thomas*. Montreal: Editions Albert Levesque, 1933. p. 166.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

4. 5. *Valoración de la teoría del derecho tomista.*

Señalada, en la introducción del apartado, la proximidad temática con Aristóteles, refrendada con las alusiones explícitas tomadas en préstamo por el santo a lo largo del tratado de la justicia a modo de argumentos de autoridad, es preciso, señalar de manera conclusiva, las diferencias hemos observado en los dos tratamientos del problema. La discrepancia, puede resumirse en el distinto trato que recibe la relación entre el derecho natural y el derecho positivo. El factor determinante de este distanciamiento, cómo intentaremos mostrar, es el resultado del movimiento sintético realizado por el santo, pues a la recepción aristotélica de la teoría de la justicia, aúna las soluciones de los juristas romanos que hemos estudiado con anterioridad. El resultado, es una teoría confusa, en donde se pone de relieve la ausencia de un posicionamiento propio de autor, sublimado por el afán doctrinario de la época.

El derecho queda definido, en el tratado de la justicia, como veremos a continuación, como el objeto de la justicia, siendo la última interpretada siguiendo la Ética aristotélica como una virtud moral perteneciente a la ley natural.

No obstante difiere el santo, de la consideración de la justicia ofrecida por el estagirita en el libro V de la *Ética a Nicómaco*. Aristóteles, como se recordará, dividió la justicia en dos grandes tipos: distributiva y correctiva, subdividiendo la última en conmutativa y judicial. Tomás, suprime la distinción de la justicia correctiva, y añade, el tipo legal o general con lo cuál compone el siguiente cuadro tripartito:

a) Justicia Distributiva, que se ocupa de la regulación de derechos y deberes políticos conforme a la igualdad proporcional de méritos o capacidades.

b) Justicia Conmutativa, ocupada de regular las relaciones mantenidos entre los individuos conforme al principio de igualdad equitativa entre lo dado y lo recibido.

c) Justicia Legal, se encarga de ordenar los actos de toda virtud conforme al fin comunitario: el bien común.

La división precedente puesta en relación con la definición del objeto del derecho, pone de relieve, que la justicia esta referida de forma primordial al bien de la comunidad política (justicia legal) e indirectamente en cuanto las informa, a las dos categorías restantes. De este modo parece deducirse, una distinción entre la moral y el derecho. El propósito del derecho en función de su objeto (la justicia legal) y su fin (el bien público) se ocuparía en el cumplimiento objetivo de la acción sancionada por la ley –pinto de vista objetivo-, sin tomar en consideración la acción del agente. Por el contrario, el campo de la moral, se ocupa del cumplimiento de las obligaciones morales, teniendo en cuenta la intención del agente –punto de vista subjetivo-.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Aplicando la distinción modo y el campo de aplicación del derecho positivo, al derecho natural, de ello se deduciría, la concepción amplificada del último. A diferencia de la comprensión helénica, derecho natural = lo justo, Tomás, toma partido por la identificación romana derecho natural=derecho positivo. La diferencia entre ambos residiría, en el modo de conocimiento. El derecho positivo precisa la intervención del legislador, de su acto de promulgación; el derecho natural no precisa intermediarios para ser apercibida, sino que es conocida directamente a través del ejercicio privado de la deducción de consecuencias de la ley natural. De este modo, el derecho natural es una parte de la ley natural que tiene como objeto la justicia legal y de forma derivada se refiere a los dos tipos restantes de justicia.

Para llegar a la delimitación de ámbitos, objetos y modos de aplicación y conocimiento del derecho, Tomás, intenta conjugar las dos concepciones existentes de la justicia: la aristotélica -a) justicia natural/ b) justicia legal-, y la propuesta por los juristas latinos -a1) natural, a2) de gentes / b) civil-.

Para ello, inserta las dos categorías romanas –natural y de gentes- en la primera de Aristóteles –justicia natural-. Pero al tiempo, queriendo distinguir, las dos categorías latinas, recupera la definición del derecho natural ofrecida por Ulpiano –lo que la naturaleza enseñó a todos los animales-. Con ello, el santo introduce una aporía irresoluble, que le lleva a contradecirse en múltiples explicaciones.

En conclusión, Tomás, concibió el derecho natural, como la parte de la ley natural referida a la justicia legal. Define el positivo, conforme a la afirmación aristotélica de la ley: un instrumento racional y aséptico -despotenciado en sus afectos-, necesario para el gobierno de la comunidad.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

IV. La interpretación del derecho de gentes de Francisco de Vitoria.

1. *Introducción: la Universidad de Salamanca.*

Las Universidades, tal y como las concebimos hoy, nacen durante la baja edad Media. Dentro del llamado Estudio ("studium") que hemos de hacer corresponder con la división, escuela interior o privativa de los religiosos y exterior o pública, es otorgada la facultad a las exteriores, por parte de las autoridades civiles y religiosas de conceder la "licencia ubique docendi" a los estudiantes, que superen el programa de estudios. El Studium particular, quedó fuera de la Universidad y con él, la enseñanza de las artes iliberales, si bien se recupera el oficio de la medicina, insertándola en el Studium general con el nombre de física. El siguiente paso fue distribuir de modo funcional, las artes liberales, en dos facultades o Escuelas: mayores y menores.

Entre aquellas primeras fundaciones de los siglos XIII-XIV, destacan la de Paris y la de Salamanca, caracterizadas ambas por su carácter eminentemente teológico; no fue esta, la nota definitoria de la mas temprana en aparecer, la de Bolonia (siglo XI), de cuño jurídico. El sello boloñés, se aprecia en posteriores establecimientos académicos: las fundaciones italianas (Salerno), francesas (Tolouse, Montpellier, Avignon, Orleáns), portuguesas (Lisboa-Coimbra) que conservaron la impronta jurídica de su ejemplar. También seguirán estas, no solo en su letra, es decir, en sus constituciones (seguido por todas las universidades europeas), sino también en su espíritu, las instituciones fundadas en la Corona de Aragón, (Lérida y Huesca).

Por el contrario, las instituciones castellanas, primero la de Palencia (1178, Alfonso VIII) y la de Salamanca, fundada por Alfonso IX de León en 1218, siguen el modelo jurídico boloñés exclusivamente en la forma, pues adoptan en espíritu la orientación teológica de la Universidad de Paris[334]. Exteriormente, Salamanca, recibe, a imitación de Bolonia el revestimiento pontificio (Alejandro IV de 1254), posteriormente confirmado por las constituciones de Benedicto XIII, siendo este todavía cardenal, y a instancias del rey Juan I, en 1411[335].

---

[334] Alejo Montes, Francisco Javier. *La reforma de la Universidad de Salamanca a finales del siglo XVI: los Estatutos de 1594.*; pp. 24 y ss. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Salamanca; Salamanca, 1990.

[335] Movidos con un solo propósito clarificador, ofrecemos la sucesión de las Constituciones, y sus complementos (los Estatutos, que es lo único susceptible de reforma, y no aquellas) dadas al Estudio salmantino, desde su fundación hasta el siglo XVI. La misma, tomo el orden siguiente:

1ª. Las partidas de Alfonso X de 1254, aunque si bien se trata de una organización del estudio, no constituyen, desde el punto de vista formal, unas constituciones.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

La universidad de Salamanca se encontraba sometida por un lado a la autoridad Real, que había dispuesto la figura del Rector (en la partida estatutaria de Alfonso X de 1254), de origen civil y que tenía como funciones dirigir los estudios y ser el encargado de los escolares. Por otra parte, se hallaba sometida a la autoridad pontificia, bajo la persona del Maestre-escuela o Cancelario. Las funciones del último pueden cifrarse en las siguientes: vigilancia del respeto de los estatutos universitarios, concesión de los grados de licenciatura y doctorado. La ampliación de las funciones y del poder del último, serán crecientes, en detrimento de la figura del rector.

El Rey D. Alfonso XI y su mujer Doña María, señora de Salamanca, y sus sucesores (D. Enrique II, D. Juan II, D. Enrique III), garantizaron los favores concedidos a la universidad por sus descendientes e incluso los ampliaron.

Los privilegios de Juan I son buen ejemplo de esta práctica real: dotación de las arcas reales de veinte mil maravedíes, concesión de edificios, y extensiones en el hospedaje para profesores y estudiantes[336]. En lo que respecta a los estudiantes, los graduados

---

2ª. Constituciones dadas por el pontífice Benedicto XIII, siendo este todavía cardenal, y a instancias del rey Juan I, de 1411, de clara inspiración boloñesa.

3ª. Con las constituciones dadas por el papa Martín V en 1422, el Estudio es dotado con su estructura característica.

4º. De 1538, y tras pasar por el anteproyecto de estatutos patrocinados por el rector y humanista Hernán Pérez de Oliva en 1529 y por la visita de Juan de Córdoba –visitador real y abad de Villanueva de Reute-, son dados, definitivamente, los "Estatutos hechos por la muy insigne Universidad de Salamanca",

5º. En 1551 Diego Enríquez de Almansa, obispo de Coria, finaliza los trabajos de unos nuevos estatutos, que verían la luz tardíamente, en 1560. Su existencia sería efímera, pues en ese mismo año, ya se habían iniciado las labores Covarrubias y su comisión, para dar luz a un nuevo documento.

5º. 1561, El obispo de Ciudad Rodrigo y catedrático de cánones, Diego de Covarrubias y Leiva, realiza los estatutos a los que nos referíamos en el punto anterior.

6º. En 1575, Velarde, corrige los anteriores.

7º. Los Estatutos de Juan de Zúñiga, enviado de Felipe II, Obispo de Cartagena e Inquisidor General de 1594.

8º. De forma sucesiva, los Estatutos de 1604 y de 1618, matizan lo dispuesto anteriormente, y son compilados ambos en las "Constituciones apostólicas y estatutos de la muy insigne Universidad de Salamanca". Recopilados nuevamente por su comisión de 1625. Este documento, refleja que los estatutos de Covarrubias y de Zúñiga respectivamente, formaron el cuerpo jurídico más compacto de la Universidad. Con excepción de los cambios aplicados por las reformas ilustradas de Carlos III (1773), la compilación de 1625, estuvo en vigor hasta bien entrado el siglo XIX. La relación, esta fundada, sobre la lectura de los capítulos 1º al 4º de la obra de Alejo Montes, Francisco Javier. *La reforma de la Universidad de Salamanca a finales del siglo XVI: los Estatutos de 1594*. Salamanca: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Salamanca, 1990.

[336] Real Cédula de D. Juan I, 18 de Mayo 1387: "Nos el Rey…por faser bien e merced a vos la vniuersidat del nuestro estudio de Salamanca tenemos por bien e es nuestra merced que las cassas ñeque moran los rectores, edoctores, e conservadores, maestros, e bachilleres e estudiantes del dicho nuestro estudio que sean francas e escusadas de posaderia que non possen enellas". Esperabé Arteaga, Enrique. *Historia Pragmática e Interna de la Universidad*

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

universitarios disfrutaron del privilegio de los hijosdalgo o nobles de sangre: ser libres de pechar o contribuir a la hacienda pública. A la Universidad, por su parte, le fue concedido el privilegio de no tener que prestar homenaje y fidelidad al Rey, como era costumbre entre los grandes de España y Alcaldes[337]. Por otro lado, se instituyó la controvertida, de elegir mediante votación a los catedráticos, por virtud del Rector y de los estudiantes.

El estudio en el siglo XIV, como recuerda Esperabé Arteaga "el décimo quinto concilio general le denominó el segundo estudio del orbe"[338].

Las facultades eran pobladas por un número cercano a los 9000 alumnos procedentes de distintos puntos de la geografía lo cuál redundó en la economía de la ciudad del Tormes: vio incrementar sus ingresos por medio de los beneficios resultantes de los alquileres, así como, por el incremento del tráfico de alimentos y su posterior venta.

A esta fama, hay que sumar el nivel de cultural y técnico de los licenciados que salían de este almacén de funcionarios públicos que la corona demandaba para su funcionamiento[339]. La vinculación de la corona con la Universidad se hace más estrecha como demuestran la extensión de los privilegios realizada por los sucesivos monarcas (Enrique III, Juan II)[340]; tal alianza, será forjada en piedra en su fachada plateresca, posteriormente con el reinado de los RRCC.

En las constituciones dadas por el Papa Martín V (1422), esta el origen del cambio de signo del establecimiento universitario salmantino. Por las mismas, quedan derogadas todas sus

---

de Salamanca. Tomo I: "La Universidad de Salamanca y los Reyes". Salamanca: Imp. Y Lib. Francisco Nuñez Izquierdo, 1914; cap. 2, pp. 34-35.

[337] Real Cédula de 6 de Octubre 1388 D. Juan I : "mandamos que non pongades nin fangales poner agora nini de aqui adelante alguna nin algunas inpusiciones alas viandas e otras cosas que en la dicha cibdat se hayan de comprar e de vender..sin consentimiento delos del dicho estudio". Ibid; pp. 38.

[338] Ídem.

[339] El desempeño de la Universidad salmantina renacentista de las funciones de aprovisionamiento de la bolsa de funcionarios reales y eclesiásticos es un hecho probado. Véase, Kagan, Richard L. *Universidad y Sociedad en la España Moderna*. Trad. Toharia, Luís. Madrid: Técnos, 1981.

[340] D. Enrique III concedió al Estudio, las tercias reales de la Armuña, Baños y Peña del Rey en lugar de los veinte mil maravedíes con la que la doto su padre, Juan I.

Los privilegios se ensanchan aún más con D. Juan II, extendiendo el derecho de traslado y del usufructo de carnicerías reales, (Real Cédula de 9 de Febrero de 1409). Esperabé Arteaga, Enrique. *Historia Pragmática e Interna de la Universidad de Salamanca*. Tomo I: "La Universidad de Salamanca y los Reyes". Salamanca: Imp. Y Lib. Francisco Núñez Izquierdo, 1914; cap. 2, *p. 83.*

Así mismo, le es concedido a la institución la casa de la aljama judía de "Midras" para la construcción del hospital de "Santo Tomás de Aquino" para estudiantes enfermos o pobres. (R. C. 30 de Marzo de 1413). Ibíd.; p. 97.

Incluso en aquellos momentos en que es decretada la cuarentena en Salamanca a causa de la peste o de la carestía, les es permitido a los estudiantes salir de las mismas hacia otras ciudades, hasta que aquellas desgracias remitieran. (R. C. de 16 de Mayo de 1421) Ibíd.; pp. 104-105.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

constituciones antiguas y redacta unas nuevas que refuerzan el carácter pontificio del Estudio. Un ejemplo de este cambio, se aprecia en la supresión del derecho al voto a los estudiantes para la elección del rector y de los catedráticos[341].

Ya en la Real cédula de 18 de Julio de 1523, se aprecia que tal giro en la concepción de la Estudio, esta totalmente consumado. El Rey Carlos I, en ella se refiere a la Universidad en lo términos siguientes: "syendo como es eclesiástica por privillegios e constituciones apostólicas, confirmadas por los reyes nuestros progenitores especialmente por los Reyes Católicos mis señores e ahuelos"[342].

Progresivamente, fueron creciendo las atribuciones del Maestre-escuela, al legitimarlo con la potestad de absolver a profesores y estudiantes de los pecados, para intervenir en los castigos escolares. Según Esperabé Arteaga "tales prerrogativas originaron disgustos a los monarcas y trastornos en Salamanca por exceso de despotismo y orgullo en los que ocupaban dicho cargo, que pretendían avasallar a los Rectores jefes de la enseñanza, y a los alcaldes de la ciudad". En resumen, desde aquellas constituciones, "se disminuyó la influencia de los reyes y se oscureció totalmente el tinte democrático de la Universidad"[343], al convertirla aquellas "en Universidad pontificia, según se desprende de casi todas las disposiciones de régimen interior y de la intervención del Maestre-escuela como dignidad eclesiástica y verdadero representante del papa".

1. 1. *El Scholastico.*

Acudimos, con el fin de apreciar el método escolar, seguido en la Universidad de Salamanca ello, al diálogo titulado "El Scholastico" compuesto por Cristóbal de Villalón en torno a 1536-1540[344]. Desde

[341] "El rector desde su origen (Alfonso x, partida II, título XXXI) hasta 1422, (…) fue designado por maestros y escolares, teniendo éstos últimos tal intervención en el acto de elegirle, que eran en realidad los que decidían la persona que había de ocupar el puesto; pero cuando el Papa Martino V dio su célebre bula para el régimen y gobierno de la Universidad privose a los escolares de aquél derecho…la elección de los rectores pasó a ser competencia del claustro de consiliarios". Arteaga, Esperabé. *La Universidad de Salamanca, Maestros y alumnos más distinguidos. 1917; p. 5,* I, Tomo II.

[342] Ibíd.; p. 377.

[343] Ibíd.; pp. 55 y 62.

[344] El Scholástico, es una obra dialogada, en la que se recogen las conversaciones mantenidas en junio de 1528 por doce insignes figuras de la Universidad de Salamanca acerca de la formación del universitario ejemplar. La acción transcurre en la estancia primero y en el desplazamiento después, desde la villa de Alba de Tormes hasta la sede del estudio. Aprovechando el periodo estival, mantienen conversaciones sobre la formación universitaria ideal, contraponiéndola a las prácticas en vigencia. Dada la autoridad de los participantes seleccionados, (los antiguos y sucesivos rectores Hernán Pérez de Oliva y Francisco de Navarra, así como Francisco de Mendoza y Bobadilla, por citar sólo a los principales), lo cuál no obsta para que el diálogo sea ficticio y la profusa descripción ofrecida de al institución, denota en el autor, sino su pertenencia si un conocimiento directo de la misma. Cristóbal de Villalón. *El Scholástico*. Ed. Martínez, J. M. Crítica, Barcelona, 1997.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

su lectura, pretendemos ilustrar, lo relativo, al estatuto de las ciencias mayores (1), a los métodos docentes (2), y al contenido de las materias vigentes en el Estudio salmantino del periodo (3).

1.1.1. *Las Facultades Mayores.*

Dentro del llamado Estudio ("studium") que hemos de hacer corresponder con la división entre escuela interior o privativa de los religiosos y exterior o pública, sostenida en los tiempos anteriores a la aparición de las primeras universidades, es otorgada la facultad a las segundas, por parte de las autoridades civiles y religiosas de conceder la "licencia ubique docenci" a los estudiantes, que superen el programa de estudios.

El Studium particular, quedó fuera de la Universidad y con él, la enseñanza de las artes iliberales, si bien se recupera el oficio de la medicina, insertándola en el Studium general con el nombre de física. El siguiente paso fue distribuir de modo funcional, las artes liberales, en dos facultades o Escuelas: mayores y menores. Nos centramos a continuación en las mayores.

1. 1. 2. *La corona del saber.*

El estatuto de la teología en el edificio del saber salmantino, ocupaba su principalía. Ello es ilustrado en el siguiente pasaje: "me paresce que por presupuesto se puede tener que nuestra sagrada teología sea ciencia, y que más principalmente que otra alguna se pueda así llamar"[345]. De la teología como saber implícito en el resto de disciplinas, pasa a ser considerada, mediante un proceso de idealización, en ciencia suprema en función de su objeto y de su fin: "la teología se dirá ciencia, pues por ella conocemos a Dios y nos hacemos bienaventurados, lo qual es hazernos lo más semejante que podemos con él"[346].

Para comprender el mecanismo de estilización es necesario remontarse a la comprensión de la ciencia operada por Aristóteles a la que ya atendimos en la primera sección, pues su ordenación es el supuesto primordial. Pone el ejemplo Villalón de la *Ética* de Aristóteles cuyo objeto era la virtud, y su fin o bien la felicidad o vida buena.

El objeto de esta ciencia es el más principal (Dios) y de ahí la disposición de la teología en el cuadro del saber. Y ello es reafirmado además por el fin al que tiende: "su intento y ultimado fin de nuestra sagrada teología es enseñarnos la bienaventuranza, que es nuestro mayor bien"[347].

[345] *Scholástico*. Libro II, Cap. IV. O. c; pp. 102-106.
[346] *Ídem*.
[347] *Scholástico*. Libro II, Cap. IV. O. c; p. 105.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Esta no consiste en el recto juicio, en el disfrute o en la ausencia de dolor como pensaron equívocamente los filósofos griegos o romanos, pues estos no son fines terminales, en propiedad bienes, sino relativos o aproximaciones parciales al Bien, mostrado por "Jesu Christo" y que consiste "en sólo ver a Dios" y de este modo, "tendrán los hombres sumo descanso y deleite sin poder gustar de tristeza ni mal"[348].

El medio para alcanzar la bienaventuranza será el mantenimiento de una vida católica, caracterizada esta por la rectitud de las obras y de las costumbres: "y aquél dixo der feliz acá que hiziere obras que merezcan la bienaventuranza allá"[349].

Las doctrinas de los pensadores clásicos, quedan desautorizadas "poruque todos estos se exercitaron en unas ciencias que trataban de la tierra, y quando se desmandaban soñaban de las estrellas y de los planetas, divinando cada uno su parecer"[350]. No ocurre así con la del Filósofo-Dios, ya que "él es el mismo saber" y sólo él puede donarlo a los hombres[351].

Finalmente Villalón, refuerza la perfección de la ciencia teológico sus infinitas competencias: salud del cuerpo y del alma, legislación estatal, legislación y juicio moral, y al tiempo ofrece el sosiego del alma y la esperanza a los hombres, conocedores de su fin extranatural.

1. 1. 3. *La facultad de Leyes o de Derecho Civil*.

El domino de la teología es tal, que incluso al derecho intenta aproximarse a su grandeza por asimilación de su objeto. El derecho es concebido como la ciencia enciclopédica de las leyes, y estas son consideradas como algo valioso, es decir, como dotadas de un valor normativo. Este carácter lo poseen, debido a sus características inhatas, la justicia y la equidad, condiciones indispensables que deben presidir en toda legislación, con el fin de regular ordenadamente las costumbres de los hombres y de sus pueblos. Por ello afirma que, "no se debe la teología sola de ensorbecer que ella sola tenga por subjeto a Dios, pues la intención de nuestras leyes es exercitar la justicia, que es Dios"[352].

Encuentra la justificación a la identificación precedente (Dios=justicia) apoyándose en el argumento de autoridad. Entre los traídos, rescatamos el de Platón. Según la interpretación de Villalón a "Leyes" IX, 906 a-b, la justicia es una "idea o divinidad" alojada en el alma del hombre, que actúa a la manera de conservante de todos los negocios humanos.

[348] *Scholástico*. Libro II, Cap. IV. O. c; p. 106.
[349] Ídem.
[350] *Scholástico*. Libro II, Cap. IV. O. c; p. 106.
[351] Ídem.
[352] *Scholástico*. Libro II, Cap. V. O. c; p. 109.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

En lo tocante al fin, el derecho civil como ciencia, se funda en el propósito de "corregir y castigar", por medio de la justicia, "los malos vicios, y premiar los buenos con galardón"[353]. Para ello se sirve de dos medios: la sanción negativa-objetiva, el temor al castigo,- y otra positiva-subjetiva, el ensanchamiento de la virtud.

La función del derecho como se puede apreciar, no es sino una transposición de la justicia divina al plano de lo humano: su fin es como el de la teología una bienaventuranza.

Por el fin trascendental, adquiere la ciencia del derecho su necesidad o la justificación de su existencia en el edificio del saber, y por otra necesidad material: un medio ofrecido al "buen príncipe" para el mantenimiento de las condiciones homeostáticas de la república: "la paz y la hermandad" social[354].

Necesidad, por otro lado que no es puesta en entredicho, sino que es afirmada, en la medida en que representa "tan supremo bien que sin él no podríamos vivir", lo cual es distinto de aquél Bien supremo[355].

Por último, el contenido del derecho, la ley, es un catálogo pedagógico, que bajo la forma de la sanción "enseña a todos la verdadera prudencia", lo que en términos de Villalón significa, el entrenamiento en la virtud y en el alejamiento del vicio[356].

1. 1. 4. *El concepto de Ciencia.*

En el diálogo, se pasa tras el canto al Derecho civil a ensalzar las grandezas de la tercera de las ciencias: la medicina[357].

El tema del anterior capítulo ha versado sobre "las leyes y derecho cevil", por lo que debemos postular que, bien no considero Villalón necesario un tratamiento del derecho canónico o bien lo ha realizado ya junto a la oda anterior. En ese caso "las leyes" vendría a identificarse con la facultad de cánones frente a su homónima de derecho civil.

El hecho de no encontrar un capítulo dedicado al canónico, como la cuarta de las facultades mayores existentes, pensamos que no es debido ni a un olvido, ni a un desconocimiento. De ello nos da cuenta, el canto número VII, en la que se trata de la ciencia en general. La comprensión de la misma mantenida en el periodo clásico por la "Escuela", es el nudo gordiano del asunto que tratamos, a saber, el del estatuto de la teología en la ordenación del saber.

---

[353] *Scholástico*. Libro II, Cap. V. O. c; p. 109.
[354] *Scholástico*. Libro II, Cap. V. O. c; p. 110.
[355] *Scholástico*. Libro II, Cap. V. O. c; p. 111.
[356] Ídem.
[357] *Scholástico*. Libro II, Cap. VI. O. c; p. 112-114. Villalón adopta un punto de vista funcional de la ciencia médica, fijando el objetivo principal en la cura espiritual de las almas y en el mantenimiento de la salud corporal en vistas a la conservación de la República.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

El homenaje a las ciencias, le viene dado porque la posesión de la misma "haze al hombre Dios", pues cambia la vida montada sobre la fortuna caracterizada por su inestabilidad, con el orden que ofrece aquella. Si bien ello supone, renunciar al mundo ("al mundo murieron"), cuenta el docto con la esperanza del bien inmortal que ofrece la ciencia: la fama, la inmortalidad[358]. Que la ciencia es un don divino, ya lo afirman las Escrituras y el mismo Platón en su República entre otros[359].

De forma sintética podremos observar en el pasaje precedente, que frente a la forma de vida postulada por el pensamiento helénico, el virtuosismo entendido como esfuerzo e inteligencia para resistir a los envites de la fortuna, o como trabajo, posibilitado por la nota fundamental del hombre, junto a la de la razón, la libertad de acción, promovida por contemporáneos humanistas Pérez de Oliva o Antonio de Guevara, Villalón opone a la fortuna la providencia cristiana[360]. Para ello, se sirve como puente, de los autores de transición al cristianismo: Platón y Cicerón fundamentalmente, al tiempo que mantiene la concepción intelectualista del saber propia de Aristóteles.

Semejante sincretismo, es la nota definitiva que manifiesta en el concepto de ciencia manejado por Villalón y al tiempo, en las Facultades Mayores.

Evidentemente, la línea anteriormente citada bajo dos nombres, se trata de la humanista, y quedará adscrita en Salamanca las facultades Menores, aplicado a la renovación de las letras clásicas.

El concepto de ciencia manejado por el pensamiento cristiano, tiene como fundamento Dios, y no la razón humana, por ello es un don más, y no una destreza desarrollada desde la propia naturaleza humana. Es por ello, por lo que admite expresiones tales como la siguiente de Villalón: "sin el temor de Dios no se alcanza alguna ciencia"[361].

Esto viene a significar, que es necesario ser devoto de Dios, cumplir con los sacramentos cristiano y practicar las virtudes, con el fin de

---

[358] *Scholástico*. Libro II, Cap. VII. O. c; p. 117.

[359] Trae como argumento de autoridad entre otros un pasaje del libro del *Génesis* y otro de la *República* de Platón. El primero, Génesis 3, 5: "¡No, no moriréis!, antes bien, Dios sabe que en el momento en que comáis se abrirán vuestros ojos y seréis como dioses, conocedores del bien y del mal". *La Santa Biblia*; Ediciones Paulinas, Madrid, 1988.

El segundo: "creo incluso poder decir que algún Dios ha concedido a los seres humanos estas dos artes, la de la música y la de la gimnasia". En el pasaje, como se aprecia, no se mencionan las tres ciencias elogiadas por Villalón. Platón, *República*, 411e. Gredos, Madrid, 1998.

[360] Así Pérez de Oliva: "Así que nosotros tenemos libre poderío de nos hazer esentos de los escarnios de la fortuna, en los cuales quien cayere, con mucha razón será atormentado" *Diálogo de la Dignidad del Hombre*. Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, S.A.

Madrid, 1943; p. 118. Y Antonio de Guevara: "Por cierto amigos, entre sabios en más es tenido el ánimo con que se da la batalla, que no la dicha de alcanzar la victoria, porque uno da la fortuna, y lo otro guía la cordura". *Menosprecio de corte y alabanza de aldea*. Espasa-Calpe, Madrid, 1967; p. 10.

[361] *Scholástico*. Libro II, Cap. VIII. O. c.; p. 121.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

poseer un alma limpia en la cual, pueda impactar la llama divina del saber.

En la misma fe, reside la diferencia entre la verdadera ciencia y la aparente. Si bien es cierto que los antiguos filósofos "venden gran muestra de paciencia y de justicia", en sus doctrinas, lo cierto es que su saber es aparente puesto que su trabajo "no es sazonado con sal de Cristo" y "fundado en la ley de Dios". El saber clásico, es una "ciencia terrenal" y por tanto "aprovechase poco a su salvación"[362].

Esta merma no es obstáculo, para que se inste al estudiante a que se aficione a saber muchas sciencias" y no de un modo superficial, sino que debe "hacerse universal en ellas" es decir, que obtenga el mayor conocimiento que le sea posible[363]. Toda esta inquietud, deberá estar sometida, claro está, al temor de Dios.

1. 1. 5. *Método y Lectura.*

El carácter democrático de la enseñanza, en el Estudio salmantino es mudado por el de la autoridad. Veamos. "lo primero, me paresce a mi", dice el maestro Oliva que es a quien adjudica Villalón esta parte del diálogo, "que deben los buenos maestros enseñar a sus discípulos a callar mucho y hablar muy poco y muy pensado, porque mozo parlero nunca habló cosa de provecho"[364].

En relación a los estudiantes, se les impele a la lectura variada, pero profunda: "sin haber bastantemente trabajando en él (se refiere al ejercicio del estudio)por mucho tiempo leyendo, viendo y pasando muchos libros y auctores de diversas doctrinas y sciencias, no salgan a leer ni enseñar en público, ni escriban ni oren ni abiguen en causas ni tomen grados de bachileres, licenciados ni doctores" [365].

Y lo mismo es reclamado para los maestros en sus lecciones; que lo que lean a la clase sea de "provecho, sacando el tuétano y meollo de las sciencias y doctrinas, huyendo las superfluidades y demasías que los auctores usan en sus libros quando por hazer cuerpo de escriptura dilatan las materias con definiciones y divisiones de vocablos, lo queal redunda más en confusión que en provecho del discípulo"[366].

Junto al peso de los argumentos de autoridad tomados más a modo de verdad infalible que de ejemplo y confirmación del argumento propio, la siguiente nota característica de la metodología educativa medieval, es su arcaísmo. El peso del método medieval y del tomista en particular, será denunciado en el fragmento siguiente.

Parece que la crítica anterior, viene más bien a subrayar el carácter confuso de la metodología escolástica y en concreto de la tendencia

[362] *Scholástico.*Libro II, Cap. X. O. c; p. 130.
[363] *Scholástico.*Libro II, Cap. XII. O. c; pp. 136-7.
[364] *Scholástico.*Libro III, Cap. VII. O. c; p. 207.
[365] *Scholástico.*Libro III, Cap. VII. O. c; p. 211.
[366] Ídem.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

nominalista, fundada esta sobre el análisis lógico del lenguaje; de ahí que se hiciera necesario, aunque altamente complejo el recurso a la analítica.

No obstante, el método de la "amplificatio", que es a lo que responde la expresión de Villalón, "por hazer cuerpo de escriptura", como advierte Martínez Torrejón, esta basado como el nominal, en el desarrollo de la doctrina desde la división del cuerpo como forma reductiva de las materias y camino analítico hacia la síntesis o definición final[367].

El método escolástico, vigente en el Estudio, propendió a centrarse en el cuerpo externo o "dispositio", en detrimento del contenido, la "inventio", que es el "tuétano y meollo" al que se refiere el autor[368].

Se lamenta el autor, que el uso del método lejos de remitir, se ha extendido por el Estudio, y lo que es más grave, ha caído en la deformación al ser exagerados sus medios. Ello tiene dos consecuencias: que los alumnos no entiendan la materia explicada debido a su complejidad[369] y al volumen desmesurado innecesaria de los textos[370].

Este problema metodológico, es constatado por el autor en todas las facultades del Estudio, pues con el propósito de redondear una cuestión tratada con sencillez y precisión por los antiguos, los maestros salmantinos "buscan maneras como aplicar materias de la fee, de cánones, philosophía y leyes", a los problemas, cuando en verdad su resolución poco tiene que ver con ello. Por ello, afirma Villalón que cuando aplican esas materias "las traen, torcidas y por fuerza como por los cabellos"[371]. Esta aplicación ecléctica de las teorías clásicas ("disparates sin concierto ni sacón"), responde simplemente a un afán de los maestros en "mostrar(se) en todo sabios"[372].

Y todo ello ha generado la confusión entre las disciplinas en el edificio del saber: "hanse metido tan a tropel unas sciencias en otras por la confusión e ignorancia de los scriptores, que ya aunque con un

[367] Martínez Torrejón, José Miguel en: *Scholástico.* O. c., prólogo, XII, nota, 152, p. 226.

[368] Ídem.

[369] "ha venido este daño a tal estado que ya, so color que los scriptores hazen de las materias resolutas o que es menester que a su parecer se guíe por aquella vía que para darlo a entender presupongan veinte presupuestos y dividan veinte presupuestos y dividadan veinte vocablos, y hazen mil artículos u hazen quinientas distin/cs/iones, de tal manera que quando vienen a tratar la principal cuestión tiene tan espar/cs/ida y tan ofuscada la materia que ni se puede entender ni hay discípulo que lo pueda alacan/cs/ar". *Scholástico.* Libro III, Cap. X. O. c; p. 226.

[370] "Y a esta causa hazen sobre cualquiera propósitos y question/cs/illas unos libros de dos mil hojas, que vale más el papel blanco que en ellas se borra que el provecho que dello se saca. Y así aquellas bajas cuestiones que en dos palabras tratan los antiguos en breves y parvos tratatados, como de cosas que no se hazía cauzal, las vereís agora dilatadas en unos volúmenes de mil pliegos, con unos títulos fanfarrones, como aquel que dizen Catena aurea, y otro que llaman Aurerum opus de veritati contritionis, y otros semejantes que espantan al que de fuera los ve y, abiertos y visto lo que dentro contiene, no hay un grano de trigo de valor". *Scholástico.* Libro III, Cap. X. O. c; pp. 226-7.

[371] *Scholástico.* Libro III, Cap. X. O. c; p. 227.

[372] Ídem.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

hacha encendida endemos buscando en todos los quatro Sentenciarios un punto puro de teología, no le hallaremos sino todo contaminado y adulterado de estrañas sciencias, que ya no es sino todo lógica, gramática y philisophía"[373].

La revolución metodológica que demandaba el proyecto humanista de Villalón, pasaba pues, por la reducción de los comentarios suscitados de las lecturas, a sus notas esenciales, posponiendo el ornato enciclopédico para la labor personal del estudiante, que adquiría a lo largo de su docencia.

En conclusión, el método escolástico, es adoptado por todas las ciencias mayores y menores, como un medio consciente de generar una complicación de las materias, seguido de la consiguiente dilatación de las explicaciones, ya sea en las aulas o a través de los libros. Con ello se pretende un beneficio espiritual (la fama), junto al evidente, económico.

Nos pone a la vista un conflicto de la época, el de las censuras de libros paganos: "Y dizen que nuestra Iglesia tiene muchas sanctas doctrinas y elegantes doctrinas de santos varones, en las cuales se pueden los sabios cristianos exercitar, y quepara enseñar la juventud, en lugar de un Ovidio y sus fábulas será mejor un centones y un Sedulio"[374].

Esta actitud de algunos dirigentes laicos y religiosos del Estudio, merece el calificativo de "bárbaros idiotas". Los mismos censuran las lecturas de los literatos y filósofos clásicos, en opinión de Villalón, "porque sus juicios groseros no alcanzan a specular el meollo de la alta philosophía que debajo de aquella gentílica traza y corteza está encerrada"[375].

La defensa de estas lecturas, es sostenida recurriendo al argumento de autoridad de San Agustín mantenido en "Sobre la doctrina cristiana": "dize que en los libros de los philósophos platónicos, stoicos y académicos y peripatéticos, se hallarán muchas cosas buenas para nuestro provecho y salud, y que esto tal lo tomemos como propio nuestro sin pensar ser suyo y lo apliquemos a nuestras necesidades"[376]. Repárese en las indicaciones hermenéuticas propuestas por el santo: ajuste a la doctrina y al caso[377].

Ahora bien, aún admitiendo las lecturas de los pensadores paganos, se hace necesario contener el entusiasmo y ejercitar la medida, no sea

[373] *Scholástico.*Libro III, Cap. X. O. c; p. 229.
[374] *Scholástico.*Libro III, Cap. VIII. O. c; p. 214.
[375] *Scholástico.*Libro III, Cap. VIII. O. c; p. 215.
[376] *Scholástico.*Libro III, Cap. VIII. O. c; p. 217.
[377] Esta nuestra interpretación fuera de ser malintencionada, la refrenda unas cuantas líneas más adelante: "Debemos pues hurtarles lo que nos haze menester y dexarles sus lujurias y supersticiones y tomarles aquél estimado oro de su saber (en especial como ha relatado antes "las buenas sentencias y ejemplos") (…) lo cual son verdaderas alhajas necesarias para nuestro servicio en este camino de la verdadera tierra de promisión". *Scholástico.* Libro III, Cap. VIII. O. c; p. 218.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

"que se metan tan del todo (en aquellas) que se echen totalmente de nuestra conversa/cs/ión aquellas lecturas cristianas de sanctos varones", pues en ellas, ""se recuentan sus vidas y sus muertes, sermones y martirios para ejemplo de nuestra salud"[378]. El programa pedagógico del renacimiento español ha sido enunciado: moderación (control) de las lecturas no cristianas, búsqueda de modelos morales y teóricos concordantes con la vida cristiana (exempla), interpretación mediada desde la fe, e "imitación compuesta"[379].

El paradigma interpretativo de los clásicos en el presente diálogo y en la Escuela de Salamanca, no es sin embargo el anterior, sino el aportado por el dominico de más fama: "aquél Thomás de Aquino". La misma, le ha venido por ser "sanctísimo y seca/cs/ísimo de Aristóteles, tanto que le vino a comentar sus obras, y hizo líbros de sagrada Teología con razones fundadas en sus doctrinas y auctoridades, y en las sentencias de Tulio y Platón y otros philósophos poetas gentiles"[380].

La conclusión respecto al pensamiento vigente en las facultades mayores en general, y que nosotros aplicamos a la filosofia jurídica de la Escuela en particular, se contiene en estas palabras de Villalón: "no tenemos algo los cristianos que no lo hayamos recibido de los gentiles, y ellos como inventores nos lo han dexado"[381].

1. 2. *El cisma cristiano: dos concepciones de la justicia.*

A la descripción institucional y literaria anterior hay que sumar para caracterizar la Universidad de Salamanca del periodo renacentista un hecho histórico. Desde el Concilio de Trento (1545-1563), la Universidad monárquica y pontificia adquiere el compromiso de ser defensora de la ortodoxia religiosa en occidente y una de las cabezas pensantes del movimiento católico contrarreformado.

Esta característica puede confirmarse por ejemplo, a través de la lectura de los decretos promulgados por los distintos pontífices, como fue sucesivamente estrangulado por parte de la institución eclesiástica, todo conato de crítica o de renovación, desde finales del siglo XIII, radicalizándose a partir de los concilios, V de Letrán (1512-1517) y del antes mencionado. La apertura de la Iglesia católica a las novedades no comenzará a advertirse hasta el siglo XVIII[382]. Son

[378] *Scholástico*.Libro III, Cap. VIII. O. c; p. 218.
[379] Ídem.
[380] *Scholástico*.Libro III, Cap. VIII. O. c; p. 218.
[381] *Scholástico*.Libro III, Cap. VIII. O. c; p. 219.
[382] Todavía, en el año 1748, Benedicto XVI, se sigue pronunciado sobre la vetusta cuestión acerca de la necesidad o no de la intervención de la gracia divina en el proceso de conocimiento humano. Cuando en Europa esta rumiando el proceso de reafirmación de la libertad frente a toda atadura ética-religiosa, aquél, en una carta remitida al inquisidor general de España, muestra los reparos de la institución para otorgar la mayoría de edad a los fieles en general, y en particular a los maestros de las distintas órdenes religiosas: "tu sabes que en las celebérrimas cuestiones

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

puesto en cuestión desde dentro de la iglesia, entre otros, los siguientes temas: la soberanía de la institución y del papa en el mundo respecto al poder temporal, la moralidad de algunas de las prácticas en uso, como la dispensa de bulas e indulgencias, o la pérdida del sentido ascético de la vida en el seno de la iglesia. En especial, el movimiento crítico en sus primeros estadios, es llevado a término por la orden franciscana, en un intento de buscar la vuelta a la pureza de las costumbres y doctrinas de la Iglesia.

Sobre los "Errores de Pedro Juan de Olivi"[383], de los "errores de los fraticelli"[384], los de "Juan Pouilly"[385], de "Marsilio de Padua y de Juan de Jandum"[386], del "maestro Eckhart"[387], de "Nicolás de Autrécourt"[388], son algunos ejemplos de contener toda movimiento renovador o de interpretación de la iglesia en sus costumbres, doctrinas, sacramentos o métodos. La misma dialéctica comprobamos que continua en progresión durante el siglo siguiente, por ejemplo, con la condena de Pedro de Osma[389], por la interpretación realizada por el sacramento de la penitencia, llegando a eclosionar en el V concilio de Letrán (1512-1517) con la consiguiente condena al intento de democratización de la fe y su vivencia por parte de Martín Lutero en 1520[390].

---

sobre la predestinación y la gracia y sobre el modo de conciliar la omnipotencia de Dios con la libertad humana, hay en las escuelas multiplicidad de opiniones. Los tomistas son acusados como destructores de la human libertad y como seguidores no sólo de jansenio, sino hasta de Calvino; pero como ellos responden muy bien a lo que se les objeta y su sentencia no fue nunca reprobada por la Sede apostólica, en ella de hallan impunemente los tomistas y no es lícito a los agustinianos que son acusados de seguidores de bayo y de Jansenio. Responden ellos que son favorecedores de la humana libertad y eliminan según sus fuerzas lo que se les opone; y como su sentencia no ha sido hasta el presente condenada por la sede apostólica, no hay quien no vea que nadie pueda pretender que se aparten de ella. Los seguidores de Molina y de Suárez son proscritos por sus adversarios como si fuesen semipelagianos; los Romanos pontífices no han dado hasta ahora juicio sobre este sistema miliciano, y por ello prosiguen en su defensa y pueden seguir". Denzinger, Enrique. *El Magisterio de la Iglesia. Manual de los símbolos, definiciones y declaraciones de la iglesia en materia de fe y costumbres*. Nota 1, p. 293.Traducción Ruiz Bueno, Daniel. Herder, Barcelona, 1963.

[383] "Acerca de la llaga de Cristo, de la unión del alma y del cuerpo, y del bautismo". Constitución "De Suma trinitate et fide cathólica", Clemente V en el Concilio de Vienne (1311-1312); pp. 173-174.

[384] "Sobre la Iglesia y los Sacaramentos". Condenados en la Constitución Glosriosam Ecclesiam, de 26 de enero de 1318 por Juan XXII (1316-1334); Ibíd. pp. 175-6.

[385] "acerca de la confesión y de la iglesia", enumerados y condenados en la Constitución Vas electionis de 21 de Julio de 1321; Ibíd. p. 176.

[386] "sobre la constitución de la Iglesia", enumerados y condenados en la constitución Liceo iuxta doctrinam, de 23 de Octubre de 1327; Ibíd. p. 177.

[387] "Sobre el hijo de Dios, etc.", Constitución In agro dominico de 27 de Marzo de 1329; Ibíd. pp. 178-180.

[388] Condenados públicamente y retractados el año 1347, ya con Clemente VI (1342-1352); Ibíd. pp. 185-6.

[389] Condenado por la bula "Licet ea", de 9 de Agosto de 1479 por Sixto IV (1471-1484); Ibíd. p. 215.

[390] Los errores son condenados en la Bula Exsurgue Domine de León X (1513-1521), el 15 de Junio de 1520; Ibíd. pp. 219-222.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

El Concilio de Trento, corrige, instituyendo cánones a las doctrinas cuestionadas durante estos casi tres siglos de enfrentamiento entre tradición y renovación: formalización de la Vulgata como edición canónica, la lengua latina contra las vernáculas, reafirmación de la doctrina de la justificación (la salvación por medio de la fe y de las obras), del pecado original, de la validez de los sacramentos, etc.

En el clima rigorista fomentado como respuesta a una cristiandad escindida, es donde hemos de ubicar el magisterio del fundador de la "Escuela de Salamanca", el dominico Francisco de Vitoria[391]. En lo tocante al pensamiento jurídico, el cisma religioso tiene cómo consecuencia, la configuración de dos teorías del derecho y de la política, altamente diferenciadas.

La desintegración de la idea de la cristiandad, producto de la escisión religiosa, dividió a Europa en dos tradiciones opuestas, cada una de las cuales adoptó una línea interpretativa de la política y del derecho, igualmente diversa. En términos generales puede afirmarse, que los católicos optaron por el racionalismo jurídico y los reformados por el subjetivismo. Derecho natural material y formalismo, responden de forma genérica a ambos paradigmas, que vamos a considerar a continuación.

La milenaria doctrina del derecho natural es una idea inscrita o una estructura ontológica común la hombre, que suscita el sentimiento

[391] Abundantes muestras del carácter contrarreformista del Estudio en el tiempo de Vitoria son mostradas en las distintas ordenanzas reales dadas, entre las cuales recogemos algunas de las más significativas. "Venerable rector, maestresquela, diputados y consiliarios del estudio y vniuersidad dela ciudad de Salamanca: Entendido teneis el grandazo que ala cristiandad a hecho y cada dia hace la doctrina de Luthero y de otros herejes yquanto seprocura por los quela tienen y siguen de enseñarla y estenderla…yanque el sancto officio dela inquisición cerca desto ponga toda la diligencia yuse delos remedios necesarios para argumento y conseruacion dela fe inquiriendo y castigando ejemplarmente los que della se apartan todauia conuiene entiendo tanpeligroso como el presente que sea ayudado yaya entodas partes…porloqual os mandamos quelluego conla diligencia posible visitéis las librerias dessa vniuersiadad yinquirais si ay algunos libros reprobados y sospechosos en poder de algunas personas desa vnuersidad…yprocureis desauer si algunos estudiantes tienen y enseñan errores luteranos y doctrinas que no sean católicas y delo que hallaredes y cerca desto supieredes luego auiso alos inquisidores dese partido. Valladolid, 9 de Octubre de 1558. la princesa por mandato de su majestad su alteza Felipe II en su nombre". Esperabé Arteaga, Enrique. *Historia Pragmática e Interna de la Universidad de Salamanca*. Tomo I: "La Universidad de Salamanca y los Reyes". Salamanca: Imp. Y Lib. Francisco Nuñez Izquierdo, 1914; p. 491.

Se detalla el 22 de enero de 1559 el encargado de dar cumplimiento: "con vuestro parecer y censura cerac delos herrores que viere enlos tales libros cada cosa en particular daréis aviso al maestro Francisco Sancho, comisario del sancto officio residente enesa Vniuersidad". Ibíd. pp. 492-3.

"Don felipe, &.&.&. al obispo de la ciudad de Ciudad Rodrigo para que vaya a la universidad de Salamanca y tome información de lo que ha pasado y pasa en dicha universidad, los excesos y las faltas que ha habido y todo lo que se refiere al nuevo estatuto que parece ha hecho la universidad en claustro para que ninguno se pueda graduar en ella licenciado ni maestro en teología sin que se haga información de su limpieza linaje y legitimidad de su persona, y que todo ello remita información en el mas breve plazo al consejo, para que en el visto se provea sobre el particular". Dada en Madrid a / de Mayo de 1566; Ibíd.; p. 517.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

moral y de la justicia. La interpretación de la naturaleza de esta estructura, se ha realizado en la historia de la Filosofía como se ha visto de dos formas principalmente: bien ubicándola en la razón o bien en la voluntad.

La segunda, es la que parte de los sofistas, mientras que la primera se funda en la Ética socrática, que es la que hemos seguido con más extensión. La vía racional, como quedó apuntado, parte de una interpretación parcial de la teoría de Aristóteles. El modelo en esta línea es Tomás con prolongación hasta Francisco Súarez.

La concepción material u objetiva del derecho, que venimos estudiando a través de sus representantes más desatacados en torno al problema del derecho internacional, se funda en la creencia de la ley en si misma como un medio para establecer la justicia, resultado de la creencia en la tesis vinculatoria entre la moral y el derecho. El principio teológico de la justificación por las obras esta en el fondo de la doctrina jurídica: consideran que el cumplimiento de la ley natural es suficiente para justificarse moralmente, puesto que según esta vía, las leyes obligan no sólo exteriormente, sino que proyectan su jurisdicción en el plano de la conciencia. Y ello debido a la fuente de la ley humana: el derecho natural o divino. La ley desde esta óptica, fue concebida como un juicio de la razón del soberano, tal fue la respuesta de Tomás[392], como una fuerza exterior obligatoria que reclama su acatamiento en la interpretación de Vitoria[393], como el resultado de una operación combinada entre la deliberación de que lleva a cabo el soberano y su acto voluntario de querer imponer un obligación con ella, en la solución de Suárez[394], o como un acto puro de la voluntad del soberano[395].

[392] La ley significaba para el santo "una determinada regla y medida según la cual es uno es inducido a obra o apartado de obrar". I-II, c. 90, a. 1) o "una ordenación de la razón al bien común y promulgada por el que tiene el cuidado de la comunidad" (I-II, c. 91, a. 4).

[393] Vitoria, Francisco. *La ley*. C. 90, a. 2. Estudio preeliminar y traducción Frayle Delgado, Luís. Madrid: Técnos, 1995; p. 6.

[394] En el estudio de las acciones necesarias para la creación de una ley, como antes hicimos observar, se requieren en opinión de Suárez, la intervención no solo de aquél hábito, es decir, del acto del entendimiento, sino también se requiera la presencia de la voluntad del legislador. Tras la deliberación sobre que sea la ley más justa o conveniente para la comunidad, se requiere un acto de la voluntad del soberano; es decir que quiera lo juzgado anteriormente por el entendimiento. La ley no es meramente iluminativa es decir un consejo racional, sino un querer obligar a los súbditos la realización de una acción de carácter neutra, hasta el momento de su promulgación.

La ley por tanto, reúne ambos momentos (entendimiento y voluntad): "la ley requiere dos elementos moción y dirección, bondad y verdad, es decir, juicio recto acerca de lo que se debe hacer y voluntad eficaz de mover a ello; por eso puede constar de los actos de la voluntad y del entendimiento". De legibus, I, V, 20. *De Legibus*, Corpus Hispanorum de Pace, vol. XI "De natura legis", edición crítica de Luciano Pereña. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1971; p. 112.

[395]Esta posición es el voluntarismo jurídico, defendido entre otros por Duns Escoto, y Guillermo de Occam. Realizan una transferencia de las propiedades de la ley atribuidas al entendimiento como realizó Tomás al acto de la voluntad o del querer legítimo del gobernante, que aparece como la regla que ordena los medios al fin.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

De ello se deduce, el mantenimiento de una concepción jerárquica del derecho que deviene en un catálogo moral compuesto por principios inmutables (derecho natural), y otros cuyo cumplimiento dependerá de si entran o no en colisión con el mandato superior (derecho positivo). Este choque normativo, es el que se produce al entrar en contacto la inmutabilidad de la normas con el carácter contingente de las circunstancias. Este problema, el de la historicidad de la ley natural se intenta solucionar apelando al causismo, que en todo caso, siempre presupone un déficit racional en el individuo al deducir la acción de los primeros principios para ser aplicados a la circunstancia.

Por otro lado el formalismo, subjetivismo o intencionalismo, que vemos aparecer junto a la interpretación voluntarista del paradigma anterior, para autonomizarse del mismo tras la lucha europea por la fe, no concibe la ley de forma absoluta, sino que podrá llegar a ser bien un medio o bien un fin, en función de la determinación que realice el individuo. Una vez reconocida la libertad del individuo en la ley, el catálogo de legal propio del materialismo deja de existir. El cumplimento material de la ley deja de ser un criterio suficiente para asegurar la moralidad del individuo, en la medida en que es capaz de discernir su intención de las normas. Explican la mutabilidad, no apelando al causismo, sino separando el derecho de la moral, es decir las intenciones (principios) de la praxis (acción)[396]. De este modo, es reconocido el elemento nuclear de la situación: el carácter intencional de los individuos.

Por este reconocimiento del valor dado al individuo, el iusnaturalismo formal, ofrece una respuesta más aceptable al adoptar un punto de vista interno, y admitir que una misma acción puede conllevar una pluralidad de intenciones. Para que una conducta sea moral no es suficiente con la realización del precepto, sino que se necesitará además que la intención del sujeto sea buena, es decir, se debe aceptar la acción como fin en si mismo y no como un medio para otro fin. Pero esto, obviamente, no puede regularlo ningún código ni juez externo de carácter trascendente.

Ambos paradigmas aplicados al ámbito de la política arrojan concepciones altamente diferenciadas. Teniendo en cuenta que desde

[396] En el iusnaturalismo formal las leyes no obligan en conciencia, pues parten de otro concepto de derecho natural fundado en una antropología diferente. Subrayan la corrupción natural del hombre, destacando así la distancia entre la esfera contingente humana y la necesaria de la teología. Se produce así un corte radical entre las dos jurisdicciones la moral o interna y la civil y externa. De este modo se afirma la existencia de una barrera infranqueable entre la ley divina y natural y las leyes positivas.
Las normas humanas, incluso las eclesiásticas versan sobre cuestiones indiferentes para el destino escatológico del hombre. La postura con todo, no es el mantenimiento de un positivismo jurídico en sentido estricto, pues tanto la ley positiva como la canónica encontraban su límite en las leyes del decálogo; aun con todo, estos principios no eran determinantes del contenido positivos de las normas jurídicas, sino meramente inspiradores.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

la concepción del hombre como naturaleza caída, "toda la ciencia política el sello de un mero arte médico de la defectuosidad moral del hombre", y que el Estado resulta ser "un dique firme", que intenta contener aquella tara originaria, la teoría política del materialismo presentará un esquema atípico[397]. El materialismo, al mantener la fe en la existencia de la iglesia católica como ámbito jurídico espiritual e infalible, permite la intervención en el plano temporal.

Cómo puede advertirse en la relección que dedica Vitoria a dilucidar esta cuestión, si bien al Papa no le es reconocida la potestad para legislar los asuntos humanos, si la posee en cambio para intervenir en ellos indirectamente, por motivos de fe: la corrección de aquellas leyes civiles injustas o que obligan a los súbditos a la realización de acciones contrarias a la moral correcta sancionada por la iglesia[398]. Fue este en suma el subterfugio practicado por la iglesia católica para legitimar su intervención directa sobre el Estado, pues en realidad injusto o inmoral podía ser considerado toda aquella ley civil que señalaba una meta susceptible de interferir con las determinadas del poder eclesiástico. La creencia en la jurisdicción especial de la iglesia y en la infalibilidad de su sumo pontífice, si bien coarta la antigua doctrina de la legitimación divina del poder monárquico, legitima la entrada de la iglesia en la jurisdicción temporal. Para todo individuo que no comulgue con este credo, la doctrina de la infalibilidad y de la misión vicaria, elementos legitimadores de la intervención, se revela sin duda como una intromisión de hecho, alimentada en una ilusión: la creencia a priori (o en una razón trascendente legitimante) en la moralidad de las decisiones del papa.

Finalmente, la teoría política que subyace al formalismo reformado, al partir de una idea de la Iglesia desprovista de carisma sobrenatural, pudo sostener la idea del contrato. Desde este, la organización y la autoridad de la iglesia, se fundamenta en la comunidad de los fieles. Desde este punto de vista, el poder temporal, tanto eclesiástico o estatal, no es de derecho divino, sino una institución externa y creada por el hombre, por lo que toda adhesión u obediencia se habrá de fundar exclusivamente, en razones inmanentes.

La teoría de la actuación de la iglesia en el ámbito humano, la de la obligatoriedad de la ley en conciencia, el necesitarismo legal la legislación humana que hace de las leyes imperativos morales que se desentiende de los medios y con ello de la responsabilidad de las

[397] Bachofen, J. J. *El Derecho Natural y el Derecho Histórico*. Traducción de Felipe González Vicen. Madrid: Colección Cívitas. Centro de Estudios constitucionales, 1978; p. 38.

[398] No estamos refiriendo a la relección "De la potestad de la iglesia" de 1534. En ella podemos leer: "Si para la conservación y gobierno de los asuntos espirituales es necesario emplear medios materiales o la espada y autoridad temporal, el Papa podrá hacerlo". *Obras de Francisco de Vitoria: relecciones teológicas*. Edición crítica de Urdánoz, Teófilo. Madrid: B. A. C., 1960; p. 305.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

consecuencias, en virtud de un fin trascendente, reposa la tesis vinculatoria inherente al iusnaturalismo material.

2. *El pensamiento jurídico de Francisco de Vitoria.*

2. 1. *Introducción.*

La llegada a la Universidad de Salamanca, del maestro burgalés de la orden dominica, Francisco de Vitoria[399], se sucede en el convulso ambiente contrarreformado, al que viene a sumarse, la puesta en cuestión de la titularidad del emperador, del Papa y de la Iglesia sobre el orbe.

El mismo, llega tras estudiar en la Sorbona de París, y pasar tres años como maestro en el colegio de San Gregorio de Valladolid, "en el curso 1526-1527"[400].

Para el profesor Barrientos, Vitoria es "el gran restaurador del tomismo en España" y "el actor principal de la renovación profunda en la vida y en la actividad científica que la Universidad (de Salamanca) va a experimentar en el campo de la Teología en el siglo XVI. Esta renovación la llevó a cabo a través de veinte años de ejemplar y asidua dedicación a la enseñanza teológica (...) su intensa labor académica había de fructificar en la Escuela Salmantina del siglo XVI".

Esa reforma, fue llevada a término en el Estudio general introduciendo en la Facultad de Teología, donde desempeño la función de catedrático de Prima, dos prácticas, que pronto serían acogidas por todos los profesores y por todas las facultades, como metodología escolar; prácticas estas, heredadas de su etapa estudiantil parisina: "la sustitución de las Sentencias de Pedro Lombardo por la Suma Teológica de Santo Tomás como libro de texto de las explicaciones del profesor, y la implantación del dictado de las lecciones en clase" [401]. Estas prácticas, que destinadas a la

---

[399] 1492-3 (Burgos)-1557 (Salamanca). Hernández Martín, Ramón. *Francisco de Vitoria: vida y pensamiento internacionalista*. Madrid: B. A. C. 1999; pp. 9 y 12.

[400] Barrientos García, J. *Lucha por el Poder y por la Libertad de Enseñanza en Salamanca – El Estatuto y Juramento de la Universidad. (1627).* Salamanca: Ediciones de la Diputación de Salamanca, 1990, p. 61.

[401] Ibid., pp. III-62. De forma esquemática recogemos, el origen y la transmisión del pensamiento de Tomás (tomismo) desde la aparición de la Suma Teológica, hasta su instauración en la facultad de Teología de Salamanca, de la mano del magisterio de Francisco de Vitoria.

a) Se producen los primeros ataques a la Suma, en cuanto aparece: condenaciones de Tempier en 1272.

b) defensa: b1) externa de la Suma: capitulo general de la orden dominica, Milán 1272, Paris en 1279, Perusa 1308, Zaragoza 1309.

b2) interna: la obra comienza a ser comentada: "Tomatista" Arnaldo de Vilanova. Hervaeus natalis, Defensio doctrinae fratis Thomae. Juan de Capreolo, implanta la enseñanza del tomismo en la universidad de Paris, Tolouse, luchando contra la ya existente escuela de

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

implantación del tomismo en España, y que de hecho lograrían, fueron de derecho, ilegales[402].

Ya en París[403], conoció Vitoria, la problemática resultante de la ocupación española de las indias, de la mano de "Juan Mair"[404]; pero

---

Ockham. "Libri defensionum". Comprime el pensamiento del Santo dentro del cuadro del libro de las sentencias de Pedro Lombardo. En 1308, en Paris comienza el uso de leer la Summa en la Facultad de Teología.

c) Tomás de Vio, "Cayetano", profesor en Pádua (foco del averroísmo y humanismo) y en Pavía. Comienza a publicar comentarios a la Suma desde 1508 "im primam partem S. Thomas", que serán incorporados a la obra del santo. Continúa esta labor, Silvestre de Ferrara, la suma contra gentiles.

d) En Alemania Conrado Koellin, en Heilderberg, comenta la suma 1505.

e) La ola renovadora llega a Paris, abriéndose hueco entre nominalismo y el reciente humanismo, de la mano de Juan Standonck que se traslada desde la Universidad de Lovaina a la de Paris.

Tomás de Kempis, crea el colegio y congregación de Monteagudo: afán de renovación y de piedad, por el pasarán Erasmo y Vives debido al prestigio de sus profesores: Noel Beda y Juan Mair. Este último, sigue a Ockham y en especial a Escoto: aunque tiene defectos terministas, ya se aprecia en él una voluntad de simplificación.

Plantea Mair la función de la teología: la interpretación de la Biblia. No debe mezclarse la teología con otras disciplinas. Ella sola es suficiente para encontrar la solución de los nuevos casos que demanda la práctica. (Mirar el Libro de las Sentencias, la tendencia a la autosuficiencia de la teología): origen del poder civil, la potestad de la iglesia, el derecho de los españoles en América, ya son planteados por Mair en torno a 1520. En Paris conviven todas las tendencias modernas: el nominalismo prepara los conceptos de la ciencia moderna; Bodin, escuela de helenismo bajo patrocino de Francisco I.

f) Pedro de Crockaert, renueva los estudios tomistas (como estudiante de artes en Monteagudo, coincide con Erasmo y con Noel Beda, escuchando las lecciones de Mair): comentarios a Aristóteles y del santo. Desde 1509, lee la suma en la universidad hasta su muerte.

g) En 1512, edita la II-II en colaboración con su discípulo Francisco de Vitoria, y desde ese año la comenta en sus clases., permanece siete años en Paris como docente, antes de regresar a España.

[402] Tales prácticas, resultaban ser ilegales, en cuanto que suponían contravenir lo ordenado al respecto por las Constituciones dadas por Martín V a la Universidad de Salamanca, y en vigor en aquellos días[402]. Const. 31: "Constituciones de Martín V para la universidad de Salamanca", Roma 1422. En, *Constituciones apostólicas y estatutos de la muy insigne Universidad de Salamanca. Recopilados nuevamente por su comisión*; Salamanca 1625; pp. 57-58..

En lo referente a la primera de las practicas, y sobre su legalidad, resumimos al lector, el resultado de la polémica suscitada, a través de las diferentes reformas estatutarias (1538 la primera y 1561 la segunda) del Estudio. En palabras de Barrientos: "Vitoria (…) siguió con su método de seguir comentando la Suma del aquinate y pronto maestros y alumnos se adaptaron planamente a este sistema de la sustitución del orden de las Sentencias por la Suma. De forma que los Estatutos de 1561, redactados bajo la dirección de Diego de Covarrubias, sancionaron estos hechos consumados". Barrientos García, José. *Lucha por el Poder y por la Libertad de Enseñanza en Salamanca – El Estatuto y Juramento de la Universidad (1627)*. 1.ª ed., Salamanca: Ediciones de la Diputación de Salamanca, 1990; pp.61-62.

[403] 1508- 1513 y profesor 1514-1521. Hernández Martín, Ramón. *Francisco de Vitoria: vida y pensamiento internacionalista*. Madrid: B. A. C. 1999; pp. 35-34.

[404] "Hoy día se considera a Juan Mair" (profesor nominalista de Vitoria en París) como el primero en preguntarse por la legitimidad de la ocupación de América por España. Lo hace en el Comentario al Segundo libro de las Sentencias de Pedro Lombardo, distinción 44,

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

de lo que no cabe duda, puesto que la memoria histórica lo refrenda, es el conocimiento de la misma, durante su etapa de docencia vallisoletana[405], en la medida en que las aguas del Pisuerga, acogían por aquél entonces junto a la "Real Chancillería", el "Consejo de Indias"[406].

El llamado "Siglo de Oro" español de las letras y las artes, va tomando cuerpo en Salamanca y culminará "en una filosofía de la sociedad internacional", que como señala Truyol, pasó a la historia bajo la denominación de Escuela de Salamanca o "Escuela española del derecho natural y de gentes"[407]. La indisoluble unión entre política y religión de la época, configura igualmente, la fisonomía de esta "Escuela", formada por profesores universitarios eclesiásticos y seculares.

Siguiendo la línea de la tradición escolástica, cultivaron aquellos, y en particular Francisco de Vitoria, la filosofía y la teología, siendo posible distinguir ambas orientaciones del pensar. Entendiendo la Teología en un sentido muy amplio, como hace Vitoria en "De la potestad civil", otorga a la disciplina un carácter eminentemente práctico y una virtualidad impracticada hasta la fecha. Para el maestro, "el oficio del teólogo es tan vasto, que ningún argumento, ninguna disputa, ninguna materia, parecen ajenos a su profesión" [408], los problemas derivados de la colonización española en las América, sobre la autoridad del Papa en el ámbito terreno, cuestiones diversas de índole moral, político o teológico, encontraron cabida en su cátedra de Prima de teología.

2. 2. Plan de trabajo.

Las obras jurídicas de Francisco de Vitoria han sido tradicionalmente divididas en dos grupos: las lecciones y las reelecciones. Las primeras comprenden las lecciones ordinarias impartidas desde la cátedra de Prima a los alumnos de teología de la Universidad de Salamanca, y que según sancionaban los distintos Estatutos universitarios, debían de ser impartidas por el profesor "sin cartapacio", es decir no empleando más recurso que la memoria. No obstante, tal pauta docente, no fue seguida por muchos maestros

cuestión 3, editado en Paris en 1510, es decir, veintiocho años antes que Francisco de Vitoria pronunciara la primera relección "De los indios". Ibíd.; pp. 50-51.

[405] 1523-1526. Ibíd.; pp. 55 y 72. El 21 de Septiembre de 1526, juró los estatutos de la Universidad de Salamanca como catedrático de Prima de la facultad de Teología de dicho estudio.

[406] Urdánoz, T. *Obras de Francisco de Vitoria*. Madrid: B. A. C., 1966; 499.

[407] Truyol y Serra, A. Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado; Vol. II. Madrid: Revista de Occidente, 1976; p. 50.

[408] "De la Potestad Civil"; O. c. p. 150.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

salmantinos[409]. Las segundas, la parte más popular de la producción vitoriana, reúnen en número de los discursos extraordinarios pronunciados en acto público y solemne ante toda la comunidad universitaria en fechas conmemorativas determinadas.

En la siguiente sección, atenderemos simultáneamente a ambos grupos de textos, con el fin de aprehender las notas esenciales del pensamiento jurídico de Francisco de Vitoria. Las lecciones de carácter jurídico que estudiaremos corresponden a los comentarios realizados a la primera y a la segunda sección respectivamente, de la segunda parte de la Suma teológica de Tomás ya analizados: el "tratado de la ley en general" y el "tratado de la justicia". Seguiremos el mismo orden expositivo que el adoptado con anterioridad, prestando especialmente atención a dos aspectos: señalando aquellos lugares de discordancia entre la doctrina del santo y el comentario de Vitoria realizado al efecto como explicación de aquella a sus alumnos,

[409] Como muestra una lectura de los Estatutos de la Universidad de Salamanca del Renacimiento, se prohibía expresamente el recurso del profesor al dictado como instrumento didáctico, los libros de visitas de cátedras revelan que no eran observados aquellos. De esta violación de los estatutos, nos informa el Auto del Consejo Real de 20 de Noviembre de 1568, que ordena "Que en la Universidad de Salamanca no se dicte"; la defensa de la calidad de la enseñanza es lo que se hallaba en juego, según el mismo. "En la Villa de Madrid, a veinte días del mes de Noviembre, de mil quinientos y sesenta y ocho años, en la consulta que tuvo, en ausencia de su Majestad, el señor Licenciado Juan Tomás. Que se escriba a la Universidad de Salamanca, y al Rector de ella, sobre que no se dicte, en que hay gran exceso, según se ha entendido. Mandóse que no se dicte, en ninguna manera; con apercibimiento, que si no hay enmienda, no se podrá dejar de proveer con rigor, y demostración". www.filosofia.org. "Proyecto filosofía en español"; Oviedo, 1996. Tomado de Juan de Aritzia, *Autos Acordados, antiguos y modernos, del Consejo, que salen a luz distribuidos en dos partes, siendo su gobernador el excelentísimo señor don Luís Félix de Mirabal y Espínola*. Parte primera, de los Autos, y Acuerdos del Consejo, que comprende desde el año 1532 a 1648, Auto LIII (Lib. 3, folio 183), fol. 9r. , Madrid, 1723. A propósito de esta trasgresión, no puede por menos Cruz Hernández, que afirmar que: "entonces, como ahora, los Estatutos, Constituciones y otros ordenamientos de la Universidad servían ante todo para no cumplirse". Cruz Hernández, Miguel; en Barrientos García, José. *El Tratado "De Justitia et Jure" (1590) de Pedro de Aragón.* "Prologo", p. 9. Salamanca: Ediciones de la Universidad de Salamanca, 1978; p. 9.

Con todo, el método de enseñanza seguido en todas las facultades mayores, como ha anotado Wiaecker era el siguiente:

a) presentación de un texto extraído de alguna compilación legal o teológica.

b) Summa o comentario del mismo. Para ello, se recurre a una gran compilación de doctrinas jurídicas cuya autoridad esté confirmada.

c) Argumentación, con sus razones a favor y en contra, salpicados de "notabilia" o precisiones de las palabras del texto, con el fin de ir delimitándolos.

d) Finalmente la glosa o comentario conclusivo del maestro.

Otros rasgos metódicos compartidos fueron:

a) La autoridad absoluta concedida al texto, que debe ser confirmada y no criticada.

b) Las figuras de trabajo analíticas: causae, distinctio, divisio, subdivisio.

c) El realismo ideológico, que parten de operaciones dialécticas deducidas de un principio general de referencia: la existencia de la naturaleza de los objetos empíricos. Wieacker, "Eclipse et permanence du droit Romain"; pp. 59-72. en Pédagoges et Juristes. Congrés du centre d´Etudes supérieures de la Renaissance de Tours: Eté 1960. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1963; p. 66.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

y a la extracción de criterios jurídico-morales susceptibles de ser aplicados al orden político-social actual.

En un segundo momento, estudiaremos movidos por idénticos intereses, las reelecciones dedicadas a la doctrina jurídica que son en orden cronológico: Sobre la potestad civil (1528), Sobre la potestad de la iglesia (primera, 1532 y posterior, 1533), Sobre la autoridad del Papa y del concilio, Sobre los indios (1538-1539) y Sobre el derecho de guerra (o Sobre los indios posterior 1539). Especial interés muestran la primera y las dos últimas, y sobre ellas focalizaremos nuestra atención, recogiendo algunas cuestiones de las siete restantes, que componen el número total de las reelecciones conservadas de Vitoria (trece), en especial aquellas de temática más a fin al derecho canónico que al civil.

Con todos los textos analizados, intentaremos ofrecer la interpretación del derecho de gentes formulada por Vitoria, y de forma telegráfica, la solución aportada por Francisco Suárez, aún cuando el tratamiento de la misma queda fuera del presente estudio. Motivos de coherencia interna y no de erudición, son los que han propiciado este cierre.

Concluiremos, intentando mostrar la situación de la doctrina de Francisco de Vitoria y del derecho de gentes formulado por la tradición del humanismo cristiano en general, respecto al derecho internacional tal y como es concebido en la actualidad, así como mostrando desde la teoría de la guerra y de los derechos fundamentales, la aplicabilidad de la tesis vinculatoria entre la moral y el derecho. En nuestra opinión, el mismo Vitoria al propiciar el salto de la teoría a la práctica en sus reelecciones, confirma la hipótesis sobre la virtualidad de aquél supuesto, en los límites que serán expuestos en la conclusión del presente estudio.

2. 2. 1 De la ley. Comentario al "Tratado de la ley en general" de Tomás de Aquino.

"El tratado de La ley de Vitoria", pertenece al grupo de lecciones de clase impartidas en el año académico 1533-1534, dedicado al estudio de la "Prima secundae" de la Suma de Tomás de Aquino[410]. En "La ley" aborda el "tratado de la ley en general" del de Aquino,

[410] Cómo muestra el encabezado del escrito conservado, la lección "Sobre La ley", comenzó "el día después de la fiesta de San Lucas", por tanto el 19 de Octubre "del año de la redención de 1533". Beltrán de Heredia, Vicente. "Los manuscritos del maestro fray Francisco de Vitoria". Madrid: B. A. C. 1928; p. 67.

Nuevamente, fue repetida la lección en el curso académico 1541-1542, siendo impartida en su mayor parte por profesores sustitutos, debido al delicado estado de salud del Francisco de Vitoria.

Obras de Francisco de Vitoria: Reelecciones teológicas. Madrid: B. A. C., 1960. p. 78.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

compendiado como se recordará en torno a las cuestiones 90-108[411] de la Suma.

2. 2. 1. 1. Caracteres definitorios de la ley en general.

Conocida la definición de la ley dada por el santo, y que es resumida y anotada por alguno de los bachilleres[412], en los siguientes términos: "que sea ordenada común"[413], el empeño de Vitoria en la primera cuestión, gravita sobre el intento de sacar a la luz las características que componen dicha definición.

Las mismas son las siguientes: racionabilidad (a) esencial -ley es "ligar" los actos con lo dictaminado por la luz del entendimiento y no de la voluntad- (a1) y productiva –pertenece a la esencia de la ley ordenar acciones buenas o racionales, y por aquél a quien tiene la potestad "de derecho" o legítima para darla: el "príncipe" y la "comunidad perfecta"[414] (a2).

Ordenación al bien común –lo justo y útil para la comunidad-(b) y promulgación suficiente –de lo contrario la ley es ilícita, permitirá por tanto, la exculpación por defecto de forma o bien la eximente de la ignorancia (c).

En la presente, Vitoria, mantiene el mismo punto de vista intelectualista que Tomás, si bien realiza importantes restricciones sobre la autoridad del papa y de la ley divina en las cuestiones humanas[415].

A este respecto, nos parece importante subrayar la definición funcional que ofrece del príncipe o legislador, como criterio moral aplicable a nuestros gobernantes en la actualidad. Comienza, aplicando una división dirigida al posicionamiento del entendimiento ante la ley, y que arriba hemos insinuado, entre, ordenación al fin (el bien público) de la ley "de derecho" u ordenación a él "de hecho".

---

[411] Suma teológica I-II, c. 90-108. Seleccionamos en el comentario paralelo de Vitoria a estas cuestiones, como allí, solamente las de carácter jurídico-moral: de la cuestión 90 hasta la 97.

[412] Existen cuatro manuscritos que reproducen el tratado sobre La Ley. El que hemos seguido en la presente, pertenece al seleccionado por la edición arriba citada y que se corresponde con el Cód. Ottob. Lat. 1000 de la Biblioteca Vaticana. O. c. Estudio preeliminar XXVII. El mismo pertenece a los llamados manuscritos "académicos", que a diferencia de los extraacadémicos, son aquellos legados por una única fuente, alguno de los alumnos asistentes a la lección, y que conserva en concreto este de La ley, las lecciones numeradas. Vitoria, Francisco. *La justicia*. Estudio preeliminar y traducción Frayle Delgado, L. Técnos, Madrid, 2001; p. XV. Para el estudio de la ley en Vitoria nos serviremos de esta edición.

[413] Recordemos la definición de la ley dada por el santo: "cierta ordenación de la razón al bien común, promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad". En *Suma Teológicia* I-II, c. 90, a. 4. Cfr. *La ley*, Nota 7, p. 9.

[414] *La ley*, c. 90, a. 3. O. c. p. 8.

[415] Diferencia Vitoria perfectamente al modo agustiniano entre "república civil" y "república espiritual". A diferencia de la primera, la espiritual no es un comunidad en sentido estricto puesto que su autoridad no le viene conferida por transferencia de soberanía popular, y por tanto no puede afirmarse que este regida por Dios, y mucho menos por el sumo pontífice, como gobernantes. *La ley*, c. 90, a. 3. O. c. p. 7.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Bajo el primer aspecto, el ordenamiento y las acciones que el gobernante ejecuta se ordenan al bien de la sociedad por que así debe hacerlo. Bajo el segundo aspecto, en su calidad de servidor o "ministro de la república", no sólo realiza en esa dirección pública su servicio a la comunidad por que deba, sino por si no se atiene a lo debido su gobierno no alcanza siquiera el carácter de ejercicio legítimo. El gobernante por definición, ha de destinar su autoridad al desarrollo de disposiciones legítimas, es decir racionales-legales y ordenadas al bien público, tanto de derecho (ajustadas a la letra de la ley), como de hecho (ajustadas a su espíritu (la razón de la mayoría constituyente). De ello se colige, el criterio de valoración de la gestión pública: en tanto que, sólo la ley dictada para procurar un bien a la sociedad tiene fuerza de ley, -de lo contrario, no sólo será injusta, sino "tiránica"- y el gobernante es una "persona pública", uno más de la mayoría, sus acciones directivas de hecho pueden, y deben "de derecho", ser juzgadas de acuerdo a su distancia respecto a la ley[416]. A los ciudadanos siempre les queda el recurso de la desobediencia ante aquellas leyes que incumplen su finalidad, es decir, que no apunten al interés de la mayoría[417].

Por otra parte, plantea Vitoria la cuestión de la relación del gobernante con la ley civil, abriendo con ello la posibilidad de juzgar la gestión de los representantes conforme al derecho común.

Recoge la distinción presente en la concepción tomista de la ley, entre la fuerza coactiva y la directiva de la ley. Suponiendo, como en aquellos días el régimen político, la monarquía o el imperio, como la de Carlos I para el que piensa Vitoria, sus acciones escaparían de la fuerza coactiva de la ley, en cuanto que el monarca es la instancia última y "nadie puede ser obligado propiamente por sí mismo"[418]. No así en cambio de la fuerza directiva de la ley[419]. Ello ha de servir de

[416] Perfectamente distingue Vitoria, el doble carácter del político, como persona pública y dotada de personalidad privada. Por ello afirma "Le es lícito al príncipe mirar por su propio bien privado, pero no por medio de la ley", es decir, en su calidad de servidor de la república. *La ley*, c. 90, a. 2. O. c. p. 6.

[417] "Es imposible que se de una ley que no atienda al bien común, porque tal ley no sería ley, y si constara que de ninguna manera mira al bien común, no habría que obedecerle". *La ley*, c. 90, a. 2. O. c. p. 7.

[418] Hoy, esta excedencia carece de sentido, por la distinta morfología de los regímenes, y por la existencia de órganos de control representativos y de distintas instituciones judiciales que abarcan todo el espectro del ejercicio político.

[419] Más claro todavía se muestra Vitoria al respecto en la relección de 1536 "De la simonía", en ella afirma: "el príncipe no esta sujeto a sus leyes en cuanto a la fuerza coercitiva, pero si en cuento a la fuerza directiva (…) está sometido a la ley por equidad natural", pues "el que estableció un derecho sobre otro debe usar del mismo derecho". Vitoria, Francisco. "De la simonía". *Obras de Francisco de Vitoria: relecciones teológicas*. Edición crítica de Urdánoz, Teófilo. B. A. C., Madrid, 1960; p. 1181. En adelante, y salvo que se refiera lo contrario, citaremos esta edición para el análisis de la doctrina jurídica de Vitoria contenida en las Relecciones.

No obstante el motivo por el que el gobernante no debe estar sometido a la coerción de la ley, parte del objeto propio de la ley (las acciones humanas), base susceptible de ser cambiada

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

recordatorio para nuestros representantes, pues aunque "el príncipe esté sobre toda la república, es sin embargo parte de esta" y por tanto es de "derecho natural" que "las cargas de la república deben distribuirse proporcionalmente entre todos los miembros" de ella. De lo mismo se sigue, que "el rey debe soportar las cargas, ya que recibe parte de las ventajas", es decir que "debe asumir su parte, en condiciones de igualdad". Por tanto, es parte consustancial a la función pública, el hecho de asumir cuantas responsabilidades se deriven de su ejercicio y someterse al ordenamiento jurídico como representante y como ciudadano de la república[420].

Una vez conocidas las características de la ley en general, así como su definición, restan por saber cuáles son los efectos que ha de perseguir la misma. El fin principal que persigue la ley es intentar subvenir la "indigencia" natural del individuo aislado. Por ello son leyes dirigidas al ordenamiento de la sociedad, para que desde ella puedan los hombres lograr el bien común que es en puridad la felicidad propiamente humana. Vitoria, tomando el concepto de eudaimonía aristotélico, afirma que "la esencia de la felicidad consiste en la virtud", luego de forma indirecta, puesto que sólo se alcanza la felicidad por medio de la moralidad, la ley contiene al tiempo el germen de la virtud cívica, y por ello puede afirmarse que persigue formar a ciudadanos en la virtud[421].

2. 2. 1. 2. *División de la ley.*

Pueden distinguirse en la ley, de modo general dos tipo de ordenamientos divino y humano. El primer grupo a su vez se divide en positiva (a) (ley divina antigua –Decálogo- y nueva –ley del amor de cristo-) y natural (ley natural) (b). Fuera de este grupo, queda el ordenamiento instituido por el hombre: la ley civil (c).

La ley eterna o divina, es en puridad, el juicio que posee Dios respecto a su obra, ajeno al tiempo[422]. La natural, es la "noticia" que el hombre posee en su interior de aquella y de su divina procedencia

---

en función de una mutación de las circunstancias o del tiempo. Por ello, fundándose en Aristóteles (Ética a Nicómaco VII) como antes hiciera Tomás, el gobernante debe estar liberado de esa fuerza para poder tener la "epiqueia" o la equidad necesaria para apartarse de la contingencia y de la letra de la ley cuando este contenido perjudique al fin de la república (el bien común) y aplicar en cambio el espíritu de las leyes. Vitoria, Francisco. "De la potestad del papa y del concilio (1534)". O. c; p. 446.

[420] *La ley*, c. C. 96, a. 5; O. c. pp. 47-51

[421] *La ley*, c. 92, a. 1-2. O. c. pp. 21-25.

[422] "Dictamen práctico que Dios tiene desde la eternidad". *La ley*, c. 91, a. 1. O. c. p. 17. La ley eterna, es al tiempo una regla necesaria para la salvación, al menos, para los niños e incapacitados intelectualmente. En su madurez el hombre, descubre la huella de la ley eterna en su interior, como ley natural y por ella serán regidas la moralidad de sus acciones; hasta que no se logra esta paideia, en la infancia o bien por impotencia, la guía de la moralidad es aquella ley superior. *La ley*, c. 91, a. 4. O. c. p. 19.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

procede su fuerza obligatoria[423]. Puesto que como se afirma, que la ley humana, "de algún modo se derivan de la natural", nos topamos de nuevo, con la concepción típica del derecho mantenida por el humanismo religioso, como ordenamiento jurídico descendente.

a) Ley eterna. Cómo decíamos, es la fuente de la que deriva toda ley posterior. La obligatoriedad de la ley de Dios se cierne sobre todos los hombres, pero no sobre Él mismo[424].

b) Ley natural. Una característica exclusiva de la ley natural, es que su obligatoriedad absoluta: en ella no caben defectos de promulgación, no tampoco su ignorancia, pues "es suficiente con que haya sido promulgada para otros" pueblos, para que obligue universalmente a todas las naciones[425]. La misma esta formada por múltiples principios que son los discriminados por la razón y de los que se nutre la inclinación en su obrar moral. Obrar conforme a la naturaleza, es actuar conforme a la verdad revelada por la razón. Sea por ejemplo, un principio verdadero, el precepto "hay que hacer el bien", y su contrario una prohibición, ajustar la conducta al mismo es obrar bien o racionalmente[426].

---

[423] Conforme al modelo tomista intelectualista asumido por Vitoria, pone especia empeño en subrayar que la ley natural no es hábito, es decir una mera impresión en el hombre, puesto que de este modo, poca distancia habría entre el modo instintivo de conducta seguido por los animales. En su calidad de ley, exige por definición razonabilidad, ser un dictado de la razón práctica y no una mera pasión o acto de la voluntad. Puede no obstante, hablarse del hábito de la ley natural, en sentido impropio, esto es, para subrayar que ese criterio moral por el que el hombre discrimina las acciones orales o racionales de las contrarias, exige la práctica de un hábito, es decir aprendizaje continuo. *La ley,* c. 94, a. 1. O. c. p. 29.

[424] A diferencia de Tomás y de su comentador Cayetano, como ya hemos apuntado al hablar del criterio moral de la legitimidad del gobierno, Vitoria distingue la relación que mantiene el príncipe con las leyes que él promulga y la mantenida por Dios respecto a su ley eterna. Aquél cae bajo la obligación de la ley que el dona; Dios en cambio, escapa a ella. *La ley,* c. 93, a. 5. O. c. p. 28.

[425] *La ley,* c. 90, Lectura 122. O. c. p. 11. La ley natural considerada en su generalidad, es universal, es decir obliga a todos los pueblos. Ahora bien, considerada en concreto, es decir en su aplicación a las diferentes circunstancias es ley particular. Para mostrar el último aspecto, rescata el ejemplo puesto por el santo respecto a la ley universal de la conservación de la vida: "una ley es la del enfermo y otra la del sano". De ello se colige inmediatamente la cuestión de la mutabilidad de la ley natural y se contesta afirmativamente. De dos formas puede producirse el cambio por adicción o por sustracción, tanto de los primeros principios como de las conclusiones evidentes de ellos derivados. Incluso, pueden ser abolidos completamente las conclusiones, pero no así, los primeros principios. *La ley,* c. 94, a. 4-5. O. c. pp. 32-34.

[426] En el transcurso de la explicación sobre la existencia de uno o múltiples preceptos, Vitoria resume la teoría tomista de la deducción lógica y de los grados de los principios consecuentes: principios primeros: "cosas evidentes por naturaleza, pero no conocidazas por nosotros", por ejemplo que Dios existe; axioma o conclusiones, que son lo principios evidentes pero conocidos bien por los sabios o bien por todos, dependiendo del nivel de dificultad de la abstracción. Entre las últimas se encuentran los primeros principios naturales: "hay que hacer el bien", "hay que conservar la propia vida", "hay que obedecer a los padres", que son formulados por el entendimiento como verdades, y por tanto como preceptos

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

c) Las leyes humanas, subraya Vitoria, no son un mero aditamento de las anteriores, sino que constituyen un ordenamiento necesario para la vida en sociedad de los hombres[427]. Las civiles, para que sean tales leyes, deben concurrir en ellas todas las características enunciadas en la anterior definición (razonabilidad, bien común[428], legitimidad pública y promulgación "solemne")[429], y al tiempo, tienen circunscrita su obligatoriedad a una determinada comunidad, es decir, que no obligarán universalmente[430]. A las mismas, debe añadirse el criterio de la utilidad, y no de manera exclusiva el de la educación moral[431].

Posteriormente, trata un tema primordial para entender la concepción jurídica del humanismo religioso. Se pregunta Vitoria, la necesidad de introducir un ordenamiento intermedio (el derecho natural) entre la ley eterna y la civil. La respuesta es la siguiente: "Dios dispone todo de una manera suave"[432]. De ello se deduce en primer término la centralidad del derecho natural en su esquema jurídico, y al tiempo, queda justificada el problemático asunto de la autonomía del hombre. En efecto todo el ordenamiento queda legitimado de forma descendente, pero con el fin de contener l apura determinación que se sigue de este movimiento, se introduce el papel activo del hombre en el mismo, a través del conocimiento de la ley en su interior y en la libre aplicación de la norma moral a su conducta.

En lo tocante a las características y a la división de la ley positiva, observa, como ya lo hicimos nosotros, las múltiples contradicciones

---

obligatorios de la ley natural. Actuar de forma contrario es lo prohibido como acción inmoral o actuación contrario a la verdad señalada por la luz del entendimiento. *La ley,* c. 94, a. 2. O. c. pp. 30-32.

[427] *La ley,* c. 95, a. 1. O. c. p. 35.

[428] *La ley,* c. 96, a. 1. O. c. p. 37.

[429] *La ley,* c. 90, Lectura 122. O. c. p. 13.

[430] Cómo decimos, la ley natural y la civil, se diferencian entre otras cosas, por la extensión de su obligatoriedad; mientras que las primeras obligan de forma universal, sin necesidad de promulgación y con independencia de que hayan sido reconocidas en todas las naciones, la segunda queda contenida a las fronteras de la nación. Gráficamente, lo expone Vitoria en el ejemplo siguiente: "para que las leyes de los príncipes obliguen y tengan su efecto, se requiere y es suficiente que hayan sido promulgadas en cada una de las provincias como, por ejemplo, si en Flandes se diera una ley general para todos aquellos reinos y se promulgara allí, allí obligaría, pero no en España hasta que aquí no se promulgara, aun cuando la conocieran los españoles". *La ley,* c. 90, lectura 122. O. c. p. 14.

[431] El cometido principal de la ley civil, no es hacer a los hombres moralmente correctos, sino el de garantizar un equilibrio social, canalizando los intereses particulares hacia uno común. El humanismo cristiano, mantiene en general una concepción de la ley civil, heredada de Platón-Aristóteles: la ley civil, es un instrumento añadido y necesario, supuesta la imposibilidad congénita al hombre de conducir su conducta de forma virtuosa, por propia voluntad. La ley, dado la debilidad moral del hombre y su egoísmo innato, devine en un instrumento correctivo que se posibilita una convivencia social, por medio del uso del recurso psicológico del temor individual a la pena (coacción). Junto a esta sanción, añádase otra. Obligan no solo bajo el temor, sino también "bajo culpa", es decir implican una obligación de conciencia o moral. *La ley,* c. 96, a. 4. O. c. pp. 38-40.

[432] *La ley,* c. 95, a. 2. O. c. p. 35.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

que se siguen de la asunción del esquema isidoriano por parte de Tomás en la cuestión 57 de su "tratado de la justicia"[433].

En otro orden de cosas, nos parece un síntoma, aunque todavía lejano a las soluciones racionales laicas del siglo posterior al de Vitoria, la apertura otorgada a la ley positiva, en vistas a su autonomía respecto de la ley trascendente. Si bien la ley civil, dista de ser autónoma, si se advierte en Vitoria, una tendencia a equiparar este orden con el superior. Ello puede evidenciarse, en las equivalencias establecidas en ambos en lo que se refiere al tema de la obligatoriedad. Como afirma expresamente "la ley divina y la ley humana no se diferencian apenas, si no es por los autores", y más adelante, "yo afirmo que no hay ninguna diferencia entre la ley humana y la divina". En efecto, ambas imponen una sanción legal y moral sobre una materia que hasta la aparición de la ley era neutra. Ambas obligan bajo culpa (moral) y pena (legal). Al tiempo, introduce una diferencia respecto a la tradición anterior: quien establece la magnitud de la pena o de la culpa, no es la voluntad del legislador, sino "el objeto mismo". Con esta operación, pone de relieve Vitoria, la base de la jurisprudencia moderna, y en concreto del derecho penal: la circunstancia deviene como el campo preciso de aplicación de la pena. A este respecto afirma, en la ley civil, "no depende de la intención del rey obligar bajo pena mortal o venial, ni él puede hacerlo, sino que hay que considerar la naturaleza de las cosas". Más adelante explica donde residen estas, en la gravedad o levedad de la acción tipificada como contraria a la ley[434].

Seguidamente, y en relación con la ley civil, estudia Vitoria las condiciones en las que la misma puede ser cambiada, completada o derogada. Afirma, en primer término que cuando cesa la causa o el motivo por el se promulgó la ley para toda la sociedad en su conjunto, esta deja entonces de mirar al bien de la comunidad para la que fue dispuesta. Igualmente, si contiene una "iniquidad clara" ha de cambiarse[435]. Si por su futilidad no es abrogada, cabe legítimamente la práctica de la desobediencia de esta norma. El criterio de la utilidad social siempre esta presente en el planteamiento. Ahora bien, es necesario no confundir la ineficacia de la norma con la negligencia de los sujetos respecto a la misma. Si no se observa la ley, por este

[433] Cómo gran conocedor de la obra del santo, Vitoria no sólo observa dificultades en torno a la cuestión 57 de la II-II, sino también en la 105 a.1 ("Dios puede mover inmediatamente la materia a la forma") y a. 3 ("Dios mueve el entendimiento del hombre") de la I-II, así como en *Contra gentes* IV, 114. C. 95, a. 2. O. c. p. 36. y *Suma Teológica*, I, c. 105, "De la mutación de las criaturas por Dios". Traducida por D. Abad de Aparicio, H. Revisada y Actualizada. Madrid, Moya y Plaza editores, 1880. 2003 Instituto Universitario Virtual Santo Tomás, de la presente edición electrónica bilingüe. 2000 Enrique Alarcón – Società CAEL, de la edición latina (Corpus Thomisticum); pp. 1376-80.

[434] *La ley*, c. 96, lectura 125. O. c. pp. 40-47.

[435] *La ley*, c. 96, a. 2. O. c. p. 54.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

segundo motivo, la misma no ha de cambiarse, si se estima su utilidad pública[436].

Trata posteriormente del papel de la costumbre en el tema del cambio en la ley. Posee la costumbre fuerza suficiente, aunque no ejerce la culpa sobre la conciencia, de la ley, en cuanto es interpretada como la voluntad no escrita de un legislador, bien de una mayoría sancionada por su utilidad mostrada en el tiempo, bien por falta de ley positiva. Al tiempo posee la capacidad para abrogar una ley, siempre y cuando esta, no haya sido ya reconocida por la mayoría como tal o bien cuando es el uso mantenido contra una determinada ley civil[437].

Finalizamos el estudio del comentario vitoriano al "tratado de la ley en general", con una nota referente al ejercicio público de la dispensa de la ley dirigida hacia un particular o a un colectivo de la sociedad. Es otro de los ejemplos de aquella elevación del la ley civil hacia su autonomía y la contención de las leyes religiosos. Se afirma que en los asuntos sociales, puede el representante dispensar a alguien del cumplimiento de la obligación de una determinada ley, siempre y cuando exista causa suficiente para ello. En cuanto a la autoridad pontificia, puede aplicar la dispensa aun sin tener causa suficiente, aunque ello no sería ni legal, ni moral. Por tener causa suficiente, se entiende en especial, la ausencia de los siguientes motivos subjetivos: otorgar ese derecho negativo sin la deliberación debida, "de manera precipitada", o de forma "temeraria"[438].

2. 2. 2. De la Justicia. Comentario al "tratado de la justicia" de Tomás de Aquino.

Cómo explica Vitoria, o según la trascripción, el bachiller Trigo, al comienzo de "Sobre la justicia", una vez que han sido estudiadas las virtudes teologales en el curso anterior, el presente versará sobre el estudio de las virtudes cardinales. Entre estas, ya ha sido estudiada la prudencia, ahora es el turno de la justicia[439].

---

[436] *La ley*, c. 7, a. 1. O. c. pp. 53-54.
[437] *La ley*, c. 7, a. 3. O. c. pp. 56-57.
[438] *La ley*, c. 97, a. 4 y lectura 128. O. c. pp. 57-61.
[439] Hay constancia de las fechas en las que fue explicada esta materia. Por vez primera lo hizo Vitoria en el curso 1528-1529, y por segunda vez en el 1535-1536. La cuestiones de las que nos ocuparemos (de la 57 a la 61) ocuparon las clases desde el comienzo de las mismas, el 19 de octubre, hasta principios de noviembre. Las fuentes principales sobre las que funda su estudio, son además de las obvias (el libro V de la *Ética a Nicómaco*, la II-II *Suma teológica*), los *Comentarios* del cardenal dominico Cayetano a la parte correspondiente de la obra de Tomás de Aquino con las cuáles frecuentemente discrepará Vitoria, el *Comentario a la Ética* de Budé, y las obras de otros comentaristas y teólogos que conocidos por el maestro en su periodo parisino. La justicia. Estudio preeliminar y traducción Frayle Delgado, Luís. Madrid: Técnos, 2001; pp. XVI-XVII.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Seguiremos en el presente estudio el orden expositivo que seguimos en el análisis del tratado de Tomás de Aquino, comenzando por el estudio intrínseco de la justicia y continuando por el del derecho[440].

2. 2. 2. 1. *Definición y características de la justicia*[441].

Vitoria considera válida la definición[442] aportada por Tomás de Aquino en la cuestión 58 de la "Secunda secundae", arguyendo, el carácter universal de la misma, y la inclusión de todas las notas esenciales de la justicia[443]. En ella queda subrayado el acto nuclear de la justicia, la equidad ("dar a cada uno su derecho") y al tiempo su conexión con la moralidad, en función de las condiciones fijadas para que sea posible la misma (consciencia, libertad, firmeza y finalidad) y en la medida en que actuar bajo el criterio de la equidad es en puridad, llevar una vida honesta o moral[444].

A la equidad como nota de la justicia, a de unirse la comprensión de la justicia como igualdad, en su sentido propio, es decir, según el componente de alteridad que lleva implícito el acto igualitario. Se

[440] Al iniciar de este modo el comentario, somos conscientes de no seguir el método aristotélico asumido por el humanismo religioso y por la escolástica en general: comenzar estudiando el objeto hasta dar con su definición y posteriormente hablar del sujeto. En el caso presente, tanto el tratado del santo como el de Vitoria, siguen este esquema, y estudian en primer lugar el derecho como objeto de la justicia (c. 57) y posteriormente la justicia como sujeto (c. 58). En opinión de ambos y siguiendo el método aristotélico nuestro esquema adolecería del problema de partir del estudio de la virtud (la justicia) sin conocer su objeto (el derecho), procediendo de forma análoga a un ciego que "no puede conocer la potencia de la visión porque no conoce su objeto, es decir, el color". Aún con todo, consideramos legítimo el esquema elegido, por la razón histórica arriba enunciada. Vitoria, Francisco. *La justicia*. C. 57. a. 2. Estudio preeliminar y traducción Frayle, L. Madrid: Técnos, Madrid, 2001; pp. 3-4.

[441] Para el estudio del Comentario al Tratado de la Justicia de Vitoria hemos seguido la edición citada en la nota anterior.

[442] De la justicia cabe hablar en dos sentidos, de forma general o particular. Bajo la primera acepción se considera justa a toda virtud. Este es el sentido popular de actuar justa o moralmente. La segunda acepción, es la seguida por los filósofos, y viene a ser equivalente a "restitución en relación a otro" o si se prefiere igualdad intersubjetiva. *Justicia* c. 57, a. 1. O. c. pp. 7-8.

[443] Cómo se recordará, Tomás de Aquino definió la justicia en los términos siguientes: "es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho". *Suma Teológica* II-II, c. 58, a. 11. O. c. p. 486.

[444] *Justicia* c. 98, a. 1. O. c. p. 37. Vitoria se impone la siguiente objeción: el padecimiento de la pena, no parece un acto de justicia, equitativo, a los ojos del que la ha de sufrir. Contrariamente opina Vitoria; es precisamente en el acto del padecimiento de la pena, cuando queda subrayada la nota esencial de al justicia. En primer término, el cumplimiento de la pena es un ejercicio de retribución del derecho lesionado a la comunidad, y al tiempo, se le ofrece el derecho al agresor a que devuelva lo enajenado a aquella. Concepción esta, muy a fin con la moderna definición del confinamiento penal o privación de la libertad como proceso reeducativo, y no como castigo. Ídem, p. 37.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

estima una acción igualitaria, equitativa no hacia uno mismo, sino siempre en vistas a otro individuo[445].

El resto de la cuestión versa sobre el carácter moral de la justicia. Al igual que Tomás de Aquino toma como base el libro V de la *Ética a Nicómaco*, y en especial la definición de la justicia como virtud moral. Lo que precisa explicación, es sobre la naturaleza de esta virtud. El oponente en esta cuestión, no es el santo, con el que conviene fundamentalmente, sino con los nominalistas, y especialmente con lo expresado por Buridán en su comentario al mencionado libro V.

En primer lugar se discrepa sobre el lugar sobre el que se asienta la virtud de la justicia. Para Vitoria, a diferencia de los nominales, no lo hace sobre ninguna pasión con el fin de cambiarla de signo, antes bien, el sujeto de la justicia es la voluntad. Ello es una consecuencia de una de sus características definitorias: la alteridad. Puesto que por inclinación el hombre no se dirige a buscar el bien del prójimo, como exige la justicia por definición, sino a buscar su propio bien, se deducen dos consecuencias: en primer lugar, ningún apetito es sujeto de la justicia, y en segundo, la voluntad ha de serlo, pues es la única potencia que puede forzar a la voluntad a buscar el bien ajeno. Luego el sujeto de la justicia habrá de ser la voluntad[446].

La justicia es representada como una virtud especial destinada a corregir la tendencia egoísta del hombre y así posibilitar la vida en sociedad. Pues, según esta tendencia racionalista del humanismo

[445] Cómo puede apreciarse, Vitoria, continúa recopilando de manera acrítica las características expuestas por el santo, en este caso, el carácter intersubjetivo del acto justo. Igual que aquél, considera que puede hablarse de justicia proyectada hacia uno mismo, de manera impropia, como cuando se afirma que la razón obra justamente al contener las pasiones. Solamente advertimos una huella crítica, al considerar las consecuencias que se derivan de la concepción tomista del acto justo; en tanto que acción llevada a cabo por seres racionales, es imposible de hallarla ente los animales, así tampoco la injusticia. De lo cual se colige "que talar un árbol, matar un caballo, si no tienen dueño, no es hacerles ninguna injuria. Sólo se le hace injuria al hombre que es su dueño, pero no a los brutos animales". Consustancial a la concepción cristiana del hombre como remate de la naturaleza, y de la misma como reservorio de recursos dispuestos para aquél, es esta consideración negativa de la naturaleza.

[446] Cómo vemos, toda la argumentación en contra de Buridán, esta fundada sobre la perspectiva antropológica negativa de esa naturaleza caída en el pecado que es el hombre. Puesto que por naturaleza el hombre es un ser egoísta, esta es su pasión primera; por ello la pasión no puede por si misma cambiar de signo y conducir al individuo a mirar al bien de los demás. Se necesita pues la fuerza de la voluntad, y siempre desde la corriente racionalista del humanismo religioso, aquella desde su parte racional, no desde la parte meramente instintiva. Finalmente, todas las pasiones son moderadas en su relación con la materia que le es propia: el gusto por el dinero con la liberalidad, el amor con la templanza, pero no con la justicia. Esta sólo modera a su contrario: la injusticia. Ahora bien, sólo en una afirmación convergen la explicaciones de Buridán y de Vitoria, en aquella que afirma que la necesidad de la justicia como auxiliar del resto de virtudes. En efecto, cuando en el hombre fallan las fuerzas para moderar las pasiones, devine la justicia como "imperio", es decir, como fuerza impositiva y recurso artificial último: la coacción. *Justicia* c. 58, a. 4. O. c. pp. 39-42.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

cristiano basada en una interpretación de Aristóteles de idéntico signo, la sociedad es concebida como espacio público moral[447].

La especialidad de la justicia como virtud, respecto de las otras se advierte además de por el carácter intersubjetivo ya apuntado, por la inclusión en si mismo de la referencia o medida moral. La virtud de la justicia, es lo justo por si mismo, sin tener en cuenta "la consideración de la condición de la persona"[448]. De ello se deduce que la justicia se realiza por que es lo justo, es decir, lo debido racional y moralmente al otro, sin hacer cuestión de sus circunstancias, "si es noble o plebeyo"[449]; modernamente hablando, en su calidad de sujeto autónomo o de persona.

Por sus especiales características, alteridad, equidad y moralidad, concluye Vitoria afirmando que la "justicia es la virtud más perfecta", aún cuando pueda tener características comunes con otras[450].

2. 2. 2. 2. *De la Injusticia.*

Respecto a esta cuestión, Vitoria acepta los conceptos expuestos por Tomás para tratar esta materia. Parten ambos de una comprensión de la injusticia derivada del carácter propio de la igualdad que rige en la justicia, su alteridad intrínseca. Por lo tanto la injusticia se deriva no de la propia cosa, sino de la relación a otro.

---

[447] La sociedad no es entendida, simplemente en su carácter artificial, como el espacio en el cual es posible cambiar de signo el egoísmo y posibilitar la necesaria convivencia y suplir con ello, el déficit individual natural, sino como foro de virtud. Para ello, se apoyan en la siguiente afirmación del peripatético: no es suficiente ser buen ciudadano, es decir adecuar la conducta a lo dictado por la ley civil, sino que se requiere primeramente que sea un hombre moralmente bueno, o lo que es igual, que se conduzca al tiempo por la virtud como forma de vida.

[448] *Justicia* c. 58, a. 10. O. c. pp. 44-45.

[449] *Justicia* c. 58, a. 11. O. c. p. 45. En la cuestión 57, ilustra profusamente este carácter de igualdad de la justicia: esta "no considera se trata de un rey o de un hombre poderoso, o si es bueno o pobre el que debe algo, sino que considera lo que es justo, es decir, que devuelva al otro le debe". Todo ello es posible con el cumplimiento de la pena, como vimos anteriormente, excepto la restitución del derecho a la vida evidentemente. Por ello se ha de concluir, que tanto la definición del santo como la de Vitoria tomadas ambas de Ulpiano es incompleta.

[450] Nombra algunos de los beneficios que gana la justicia para la sociedad: el "orden" político, la "conservación del reino", "impedir las guerras y sediciones, y conseguir la igualdad". Igualmente importante, nos parece subrayar entre estos actos perfectos que trae la justicia la siguiente distinción: "La guerra es un hecho accidental, la paz es un derecho natural"; por ello el mantenimiento de la justicia sea "útil" tanto en tiempos de conflicto como de estabilidad. Será necesario tener en cuenta esta afirmación, para interpretar correctamente el derecho de guerra, tal y como será formulado en el posterior estudio de las reelecciones, en particular en las *De Indiis*.

En lo tocante a la relación de la justicia con otras virtudes, lo propio de ella es que no diga "sólo" relación a sí mismo, sino que exclusivamente apunte al otro, corrige Vitoria a Buridán la objeción aducida por éste al tratado de Tomás. *Justicia* c. 57, a. 1. O. c. p. 13.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

En segundo lugar, como se deduce del esquema de la ley, divina y humana, las mismas ejercen su presión obligatoria no sólo sobre la carne sino también sobre el espíritu[451].

De lo cual se deduce que la violación de la obligación, es la injusticia, en la misma doble violación. Posteriormente, son introducidos los requisitos que deben concurrir para que un acto sea considerado injusto: la voluntariedad de la acción y el conocimiento del precepto. La ausencia de estos factores en la acción, (involuntariedad e ignorancia), son considerados atenuantes.

Especial interés nos merece por su actualidad, apuntar la distancia expresa, que toma Vitoria respecto de la siguiente proposición expuesta por el santo: "no se hace injusticia al que la acepta voluntariamente"[452]. De la aplicación de esta, resultará sumamente indeterminada la restitución del derecho lesionado a través de la pena. Al respecto estudia Vitoria el siguiente caso límite: el de la muerte asistida ¿ha de ser considerado un homicidio o más bien un auxilio? Según la afirmación del santo, cuando un individuo en plenitud de facultades reclama a otro ayuda para darle muerte, el primero consiente voluntariamente, luego la acción terminal del agente no habrá de ser considerada injusta, y por tanto no conllevará aparejada el requisito de la restitución por la pena.

El argumento hasta ahora legal, es aceptado por Vitoria, aunque presenta el del santo, en su opinión, un déficit moral. Vuelve a recordar el maestro la doble sanción que acompaña a la infracción de las leyes: legal (pena) y moral (culpa).

"Quien mata a un hombre que lo acepta con plena voluntad, no está obligado a la restitución a sus herederos", es decir, a adecuar la consecuencia de sus acciones a la justicia penal. Para que sea considerada un acto de justicia (muerte asistida) y no de injusticia (homicidio) habrán de concurrir necesariamente los siguientes elementos en el paciente: 1º. Salud mental plena, 2º. Petición expresa absoluta y voluntaria, 3º. Testimonio escrito autorizante y exculpatorio del agente. El mismo caso regiría, si fuese un mismo individuo quien quisiera darse muerte por su propia mano, transmutando la autorización por la declaración.

Ahora bien, si bien el acto de la asistencia exime al agente de su pena, pues no su acción no es injusta o contraria al derecho, no lo libera de su culpa: comete un "pecado mortal"[453].

2. 2. 2. 3. *División de la Justicia.*

Vitoria acepta la diferencia aristotélica-tomista de la justicia en conmutativa (la igualdad que se establece entre dos particulares) y

[451] Así nombra Vitoria a las fuentes de la obligatoriedad: "debemos obediencia a Dios y al rey". La violación de este precepto, provoca al tiempo pena y culpa. *Justicia* c. 59, a. 1. O. c. p. 49.

[452] *Justicia* c. 59, a. 3. O. c. p. 54.

[453] *Justicia* c. 59, a. 3. O. c. p. 54-57.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

distributiva (entre la república y un particular)[454]. La igualdad establecida en el primer tipo es más estricta que en el segundo, por lo que la injusticia será de mayor grado en la primera que en la última[455].

Tampoco le desagrada al maestro la inclusión de un nuevo tipo añadido por Cayetano, "la "justicia legal" que sería una suerte de derecho internacional, en la medida en que la igualdad se establece entre dos o más repúblicas. Lo que no admite, según el principio de economía, es que se añadan más subdivisiones innecesariamente.

2. 2. 3. *El derecho, objeto de la justicia.*

2. 2. 3. 1. *Concepto.*

El criterio delimitador del derecho como objeto de la justicia reside como antes, en la alteridad propia de la justicia. El significado propio de la justicia es la igualdad y esta implica por necesidad un segundo término, en la medida en que la justicia no es una reflexiva sino de equidad debida a otro. En segundo lugar se exige, que la acción de la justicia sea proyectada por la propia exigencia intersubjetiva, sin hacer cuestión de la condición en la que se encuentre el receptor de la acción, sino simplemente "que dé lo equivalente"[456]. En estas notas reside la diferencia entre la justicia y el resto de las virtudes morales. Es por ello, por lo que en el anterior apartado ha sido llamada la virtud suprema[457].

---

[454] Continua en este punto asumiendo la tradición anterior, distinguiendo los medios que actúan en ambos tipos de justicia, proporción aritmética en la conmutativa ("proporción de cosa a cosa") y geométrica en la distributiva ("proporción de la cosa a la persona"), como ya vimos. *Justicia* c. 61, a. 2. O. c. p. 99-101.

[455] Por ejemplo, ante la devolución de una deuda la igualdad es estricta, si debo diez euros, debo devolver la misma cantidad, de algo que es de mi propiedad, y además a una persona determinada y no a otra. En el caso de un reparto de beneficios que realiza un gobierno, la igualdad no es tan estricta, pues se lleva a término la distribución de algo que no es privativo de una persona, y además sin tener cuenta la condición de los mismos. Por ello, afirma Vitoria que la justicia conmutativa es más estricta que su homónima, y su inobservancia una injuria más profunda. *Justicia* c. 61, a. 1. O. c. pp. 97-98.

[456] Para ilustrar este carácter, y diferenciar la justicia de otros actos, Vitoria propone la siguiente imagen filosófica: "Sócrates dio a Platón cien ducados. Si preguntamos cuándo debe devolver en justicia, Platón a Sócrates, se responderá que lo justo es que Platón devuelva a Sócrates cien ducados, sin que se tenga en cuenta para nadad la condición de Platón, esto es, si es rico o es pobre". Esto es lo propio de la acción justa, igual o equitativa, no adquirir beneficio alguno con ella, sino dar a otro lo que le pertenece (su derecho). Por el contrario, en las demás acciones virtuosas si se toma en cuenta las circunstancias en las que se halla el supuesto receptor de la acción. Véase la continuación del anterior ejemplo: "si se pregunta si es templanza que Sócrates coma pescado, se responderá distinguiendo la condición de la persona, porque si Sócrates está enfermo, es intemperancia que como peces". *Justicia* c. 57, a. 3 , 4. O. c. pp. 4-7.

[457] La aplicación de la justicia sólo tiene una dirección y por ello no se aplica discriminando las causas sino de forma conjunta.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

El derecho es el objeto de la justicia como anunciábamos. La dificultad de considere de este modo al derecho, provine de la tradicional derivación, del mismo (ius) del término (justicia). Esta concepción, impropia según al santo y Vitoria, se funda en la defectuosa interpretación de la definición de Ulpiano realizada por el *Digesto* Justiniano. El objeto, afirma Vitoria es siempre anterior que la potencia, y esta toma el nombre de aquél y no a la inversa como lo interpreta Justiniano[458]. El derecho pues, no se deriva de la justicia, sino que esta se deriva del derecho, y designa a aquello "lo justo" [459].

A continuación, inicia Vitoria la investigación de la naturaleza de lo justo o derecho. Lo justo no es lo bueno sin más, sino "lo debido", es decir el bien en relación a otro[460]. Ahora bien no todo lo debido es justo sin mas, sino que exige la concurrencia de una causa necesaria[461].

2. 2. 3. 2. *División del derecho.*

Doble es el significado de lo justo, y del mismo procede la división del derecho: natural y positivo o humano. El derecho natural, procede de "aquello que por su misma naturaleza es igual", como por ejemplo la devolución de la misma cantidad de dinero prestado, que el padre eduque al hijo y que este obedezca a aquél.

En el derecho positivo, o igual o justo no viene determinado por naturaleza sino por "un consenso" bien público (ley o pacto público) o bien privado. Por ejemplo, fijar el precio de una mercancía intercambiada entre dos particulares, depende en primer término de un acuerdo entre las partes sobre el precio de la materia (pacto privado); cuando el justo precio de la transacción es fijado por la autoridad competente y promulgado con carácter de ley, el pacto es público o civil.[462]

---

[458] Así por ejemplo, el sentido del gusto (la potencia) toma el nombre por su objeto (el sabor), y no este de aquella. En este sentido, ni el derecho toma su nombre de la justicia y tampoco se identifica con la ley, sino que es la "regla y cierta razón del derecho". *Justicia* c. 57, a. 1. O. c. p. 9.

[459] Bajo tres aspectos puede ser concebido el derecho: propiamente e impropiamente. En este último modo, cabe, reducir el derecho a la ciencia jurídica (el derecho a su arte) o bien identificarlo con la ley; ambas interpretaciones definen el derecho por referencia a la potencia y no al contrario. En sentido propio, el derecho, es "lo que es justo". *Justicia* c. 57, a. 1. O. c. p. 10. La ley, se diferencia del derecho por que ella "es la causa de lo justo", mientras que el derecho es "lo justo" sin más.

[460] *Justicia* c. 57, a.1. O. c. p. 11.

[461] Por ejemplo, dar dinero a un hermano por propia voluntad, si bien puede ser una acto moral (bueno9, no es un acto justo. En este caso para que así sea se requiere la inclusión de la fuerza de la deuda. Devolver el dinero prestado por tu hermano, además de ser un acto bueno, es justo. Tanto la operación misma de la devolución del préstamo, como el objeto mismo (la igualdad que se restablece con esa acción), es a lo que se denomina lo justo o derecho, aunque con más propiedad, puntualiza Vitoria, cae el nombre de lo justo sobre el objeto (la igualdad de condiciones restablecidas). *Justicia* c. 57, a. 1. O. c. p. 12.

[462] *Justicia* c. 57, a. 2. O. c. p. 14.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

El criterio más general, que ofrece Vitoria para diferenciar ambos órdenes jurídicos es el siguiente: todo aquello que no es de derecho natural es de derecho positivo, por ello conviene estudiar profusamente que sea el derecho natural.

Conviene Vitoria con la interpretación dada por los teólogos según la interpretación realizada por ellos de Aristóteles. El derecho natural es el derecho necesario, es decir no dependiente de voluntad alguna, a diferencia del positivo, que exige esta[463].

El derecho natural como las cosas que se dicen que obtienen su causa de su misma naturaleza, se dice de este modo porque "por sí mismo es derecho y de sí mismo es derecho" . [464]

Este derecho necesario es conocido por el hombre a partir de la aplicación del entendimiento recibido como don sobre la naturaleza igualmente donada. Sobre las mismas extrae tres tipos de "juicios naturales", dispuestos en función de su mayor o menor grado de necesidad: primero, los primeros principios rectos y evidentes para todos, por ejemplo, no matar. En segundo lugar, las conclusiones deducidas de principios evidentes, por ejemplo la ley mosaica que se deduce de uno general, "no hagas a otro lo que no quieras para ti". En último término, lo percibido por el sentido moral como algo dañino, no deducido de principios ni de conclusiones, pero lo suficientemente claros[465].

De aquí se concluye, que sólo pertenece al derecho natural aquellos principios, conclusiones y consecuencias "que puede el hombre conocer naturalmente", esto es, por medio del entendimiento[466].

¿Es el derecho de gentes idéntico al natural? Bajo este interrogante esencial para nuestro estudio, se encierra el enjuiciamiento de Vitoria a la contradictoria interpretación realizada por Tomás. Veamos la posición tomada por el burgalés al respecto.

---

[463] La necesidad, no obstante admite grados, y la propia del derecho natural es una necesidad de menos hondura que la que se observan en otras materias. Por ejemplo la necesidad que se observa en los primeros principios de la matemática regidos por el principio de no contradicción es superior que la necesidad observada en la naturaleza. Por ejemplo, es forzoso que dos mas dos sean cuatro y no cinco, pero no es necesario para la vida del hombre que carezca de una extremidad. De este último orden es la necesidad que se observa en el derecho natural. Aunque sin poseer una necesidad absoluta como la de las matemáticas, es de tal grado, que "toda la naturaleza junta no podría suprimirla sin la autoridad divina". *Justicia* c. 57, a. 2. O. c. p. 16.

[464] Por ejemplo, es natural y por tanto forzoso o necesario, recuperando los ejemplos de Aristóteles, en el hombre "la risibilidad" y "la racionalidad". *Justicia* c. 57, a. 2. O. c. p. 16.

[465] *Justicia* c. 57, a. 2. O. c. pp. 17-20.

[466] El requisito de la universalidad gnoseológica esta presente en el derecho natural. En los casos que las normas morales de la ley natural no sean percibido por algunos como tales, habrá que explicar este hecho, no negando el carácter necesario del derecho natural, sino advirtiendo en los sujetos si hay algún defecto epistémico producido por alguna de las siguientes causas: haber recibido una mala educación, seguir una tendencia o una costumbre depravada. De este modo, como vemos, todo asunto humano cae bajo el orden del derecho natural. Ídem, p. 22.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

En el problema en torno al derecho de gentes observa dos cuestiones de importancia desigual; por un lado, una cuestión terminológica (a), que es resuelta con la afirmación que a continuación aportaremos, y una cuestión moral (b), que en opinión del maestro es la "más importante" de las dos. Vamos a seguir el tratamiento de estas dos cuestiones[467].

a) La posición que mantiene Vitoria en torno al debate nominalista sobre el derecho de gentes, es idéntica en la forma a la aportada en la cuestión 95 de la I-II por Tomás, pero despojada de la ambigüedad allí observada. "El derecho de gentes" afirma Vitoria, "debe ponerse dentro del derecho positivo" y no dentro del natural. Veamos el razonamiento seguido hasta llegar a esta conclusión[468].

Comienza proponiendo una definición general del derecho natural ("aquel que por su naturaleza es medido con relación a otro"), para diferenciar dos tipos de medidas o de igualdad. La igualdad y justicia intrínseca pero con relación a otro, por ejemplo la devolución de lo prestado, y la de carácter extrínseca que se da también con relación a otro, como es el caso de la división de la propiedad en privada y pública. El primer tipo de igualdad, es la propia del derecho natural, pues "dice igualdad y justicia"; la segunda la del derecho de gentes, pues no dice tal igualdad sino "que se ordena a la paz y la concordia"[469].

De forma más clara es afirmado por Vitoria que aquello que contiene la propia causa de la equidad es derecho natural, mientras aquello que no posee la causa de la igualdad por si misma sino conferido "por un estatuto humano fijado racionalmente" (pacto privado -acuerdo- o público -ley-) es el derecho de gentes. De lo cual se colige que el derecho natural es un bien en si mismo considerado mientras que el derecho de gentes, no es un bien en sí (no posee la equidad como naturaleza propia): "sino que esta sancionado por un consenso de los hombres"[470]. En los términos que hemos manejado en la primera sección: el derecho natural se funda en la φυσις, mientras que el derecho natural lo hace en el nómos, según el paradigma del humanismo cristiano.

Fijado el parámetro en la causa de la igualdad, resta por conocer si Vitoria toma el camino de lo teólogos o el de los juristas. Los primeros (en especial Tomás siguiendo a Isidoro) lo incluyen al derecho de gentes en el orden positivo; mientras que los segundos, en el natural. Antes de pronunciarse por uno u otro partido, como ya se hemos señalado arriba, subraya de la presente investigación su futilidad: "la discusión es más bien acerca del nombre que de la realidad, pues interesa poco decir una cosa que la otra"[471].

[467] *Justicia* c. 57, a. 3. O. c. p. 27.
[468] *Justicia* c. 57, a. 3. O. c. p. 24. Por tanto, lo adecuado a otro en orden así mismo, es de derecho natural, mientras que lo adecuado a otro en orden a otra cosa es derecho de gentes.
[469] Ídem.
[470] *Justicia* c. 57, a. 3. O. c. p. 26.
[471] *Justicia* c. 57, a. 3. O. c. p. 25.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

La crítica a los juristas no se hace esperar. Según Vitoria, estos manejan un concepto sumamente extenso de derecho de gentes, pues en el cae todas aquellas instituciones comunes y exclusivas de los hombres; mientras que, (tomando la definición de Ulpiano como referente), incluyen en el derecho natural todas aquellas que son compartidas por hombres y animales. Puesto que todas las instituciones que se consideras privativas del hombre las incluyen en el derecho de gentes (como el culto a Dios o devolver un préstamo, a diferencia de los teólogos que lo consideran de derecho natural), puede concluirse desde la óptica de la teología, que los juristas incluyen el derecho de gentes en el natural.

Para Vitoria, resulta irrelevante que partido tomen sus alumnos en este caso, bien por lo juristas o por lo teólogos, es decir que sea interpretado el derecho de gentes de forma amplia o estricta, aunque recomienda optar por el segundo[472].

b) A continuación, como anunció, pasa a ocuparse del problema más importante, la cuestión moral, que puede ser enunciada bajo la forma siguiente: "si violar el derecho de gentes es pecado". Observamos, que el núcleo de la cuestión reside en la búsqueda de la fuente de la obligatoriedad del derecho de gentes. En efecto, en lo tocante al derecho de gentes, positivo o escrito, no hay problema alguno, pues como ya explicó en el tratado de "La ley", esta obliga en la conciencia, es decir añade a la sanción legal, la culpa moral. El problema estriba en saber cómo puede obligar moralmente el derecho de gentes consuetudinario o el positivo pero no universal.

Para intentar salvar esta dificultad, la obligatoriedad del derecho de gentes se justifica por dos vías: el consenso y la justicia implícita.

Puesto que el derecho de gentes se origina en un pacto bien privado, pero especialmente público "el consentimiento común de todas las gentes y naciones", resulta ilícita la violación de este derecho al asentarse en ese consentimiento común.

La segunda de las vías de legitimación se estima por la proximidad existente y observada entre el derecho natural y el derecho de gentes. Es de tal grado aquella, que en ocasiones "el derecho natural no puede observarse sin el derecho de gentes". Por ejemplo, la paz es un derecho natural, pero en tiempos de guerra sin la admisión de embajadores que negocien la paz entre las naciones en conflicto (una institución de derecho de gentes), la paz no puede llegar. Igualmente ocurre con el destino de los prisioneros hechos en guerra justa (institución de derecho natural); el mismo queda asegurado por la conversión de los mismos en siervos de los vencedores (institución de derecho de gentes). De donde se colige, por esta vía que la trasgresión del derecho de gentes es ilícito, "porque de suyo lleva consigo un injusticia que se infiere, y cierta desigualdad"[473].

[472] *Justicia* c. 57, a. 3. O. c. p. 26.
[473] *Justicia* c. 57, a. 3. O. c. p. 28.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Ahora bien, es necesario no confundir esta proximidad, con la disolución del orden de gentes en el natural como postulan los juristas, ni tampoco transmutar la necesidad inherente al derecho natural en dependencia respecto a aquél. La diferencia entre ambos se aprecia en la deducción lógica de las normas. El derecho de gentes, no resulta de este proceso, y tampoco posee una necesidad absoluta, pues de lo contrario sería igual que el derecho natural, presupuesto inaceptable dentro del paradigma del humanismo religioso.

De la negación de la necesidad estricta, no se sigue la posibilidad de abolir el derecho de gentes, y ello debido a la fuerza obligatoria y legítima de su fuente productiva[474]. Tan sólo podrá ser abolido parcialmente, cuando se estime, por cuestiones de humanidad o moralidad, el cambio de alguna de sus instituciones[475].

La relación mantenida entre ambos órdenes jurídicos es de carácter funcional: la necesidad del derecho de gentes es "casi necesaria", puesto que su misión es "la conservación del derecho natural". En efecto, como afirma Vitoria, si bien podría "subsistir el mundo" sin la institución de gentes de la propiedad privada, mal podría hacerlo sin las vías de paz que abre el derecho de gentes[476]. Sin este, la situación sería el estado de guerra perpetuo y la convencía en sociedad quedaría cancelada[477].

2. 4. *El pensamiento jurídico de Vitoria contenido en las relecciones teológicas.*

A partir de este momento vamos a analizar la doctrina jurídica moral en su vertiente práctica, es decir, según fue expuesta en los discursos extraordinarios proferidos por el maestro salmantino en los

[474] La obligatoriedad del derecho de gentes, como se dijo, reposa en el consenso de todo el orbe. Aquí, su abolición es planteado en términos prácticos de posibilidad: "cuando se establece y admite una vez algo por virtual consenso de todo el orbe, para la abolición de tal consenso es necesario que se ponga de acuerdo todo el orbe; cosa que, sin embargo es imposible, porque es imposible que todo el orbe esté de acuerdo en la abolición del derecho de gentes". *Justicia* c. 57, a. 3. O. c. p. 29.

[475] Ello es evidente para Vitoria que piensa desde el paradigma religioso católico. Una institución de derecho de gentes como la de la servidumbre (derecho de gentes) resultante de una guerra justa (derecho natural), podrá cambiarse el tratamiento desde la óptica cristiana. Los esclavos, pueden dejar de ser considerados siervos y ser tratados como prisioneros, con lo cuál quedaría anulada la posibilidad de comerciar con esclavos, pues no tendrían esa categoría. *Justicia* c. 57, a. 3. O. c. p. 30.

[476] *Justicia* c. 57, a. 3. O. c. pp. 28-29.

[477] Finalmente, incluimos, como ya hicimos en el estudio de Tomás, un resumen del último asunto del que trata la cuestión 57, sobre el derecho paterno y dominativo. Si como ha sido mantenido, lo justo versa sobre la igualdad en sí, debida a otro, parece que en las relaciones cotidianas que se establecen entre el marido y la esposa, y entre el hijo y el padre no tienen cabida en el campo del derecho. Se estudia, el caso desde su contrario, la injusticia, y se concluye que en estas relaciones, la misma no se da, sino que en puridad lo que se comete con el incumplimiento de los roles, es un acto de impiedad o ingratitud. *Justicia* c. 57, a. 4. O. c. pp. 30-33.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

actos públicos conmemorativos del Estudio. Las relecciones versaron sobre cuestiones prácticas diversas como se verá en la selección escogida para desarrollar nuestra materia[478].

Responden a esta denominación aquellas lecciones extraordinarias que se impartían públicamente graduados y catedráticos titulares en la Universidad de Salamanca, ante sus respectivas facultades o ante la propia institución, como forma solemne de festejar un día académicamente festivo. Los catedráticos en propiedad tenían la obligación de dar una de estas reelecciones cada año y solían celebrarse durante la primavera, versando sobre alguna cuestión correspondiente a una materia del programa académico escolar. Sólo en casos de fuerza mayor, la relección se aplazaba para el año siguiente de forma acumulativa, pero nunca el ponente era dispensado de esta obligación estatutaria. Señala Urdánoz, que los impugnadores de esta ley universitaria "eran multados con la considerable suma de diez doblas", tal fue la importante consideración de esta práctica. Era esta una práctica heredada de las "Quaestiones disputate" y de los "Quodlibeta" propios de la escolástica medieval, que fue refrendada por las constituciones dadas por Martín V a la Universidad. La lección extraordinaria se prolongaba aproximadamente por dos horas, y a diferencia de las lecciones ordinarias, los asistentes no tenían derecho a replicar contra las tesis allí expuestas. Las conferencias versaban, sobre temas de interés inmediato y que preocupaban a la conciencia nacional, como las que ahora expondremos sumariamente. En los veinte años de enseñanza

[478] Hasta el término del estudio, seguiremos el desarrollo de las reelecciones como hilo conductor, a excepción del apartado siguiente dedicado a valorar la contribución de Vitoria al problema del derecho de gentes y su lugar en la historia del pensamiento jurídico internacional. Sus relecciones, fueron publicadas de forma póstuma por vez primera en Lyon en 1557, fueron reeditadas en nueve ocasiones en el medio siglo restante y en el posterior, como señala Truyol. *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*. Revista de Occidente, Madrid, 1976; Vol. II, p. 54. Exponemos a continuación el conjunto de las relecciones pronunciadas por Vitoria. Entre paréntesis aparecerán dos de ellas cuyo paradero se desconoce. En cursiva las que hemos incluido en la investigación de nuestro tema. La lista aparecerá ordenada según la fecha del discurso, fijada por la investigación llevada a acabo por Beltrán de Heredia, Vicente en: *Francisco de Vitoria*. Labor, Barcelona, 1939; p. 91.

(Sobre la obligación del silencio, 1527).
Sobre la potestad civil, 1528.
Del homicidio, 1530.
Del matrimonio, 1531.
Sobre la potestad de la iglesia I, 1532.
Sobre la potestad de la iglesia II, 1533.
Sobre la potestad del Papa y de concilio, 1534.
Sobre el aumento de la caridad, 1535.
De aquello a que esta obligado el hombre cuando llega al uso de razón, 1535.
De la simonía, 1536.
De la templanza, 1537.
Sobre los indios I, 1539.
Sobre los indios II o del derecho de guerra, 1539.
Sobre la magia I, 1540.
(Sobre la magia II, 1543).

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

salmantina, Vitoria observó cada año esta práctica. En el libro de claustros de la Universidad de Salamanca, constan que fueron quince las pronunciadas por el maestro, aunque solamente trece se conservan, como hemos señalado en nota inferior.

Son conocidas principalmente las reelecciones vitorianas, por el análisis que el dominico realiza de los fundamentos jurídicos del dominio político de la corona española sobre las tierras americanas y sus gentes, es decir, por el examen de los títulos o razones con las que se legitimaba la dominación imperial sobre aquellos territorios ultramarinos. Aquellos presupuestos jurídicos alegados bien por la iglesia, bien por la corona, no soportaron en su mayoría, el examen crítico del maestro.

Comenzaremos, tratando la materia del derecho de gentes con el fin de enlazar con el último de los apartados del comentario a la Justicia analizado, tal y como es expuesta en la relección sobre la potestad civil para proceder posteriormente a realizar una valoración de la interpretación vitoriana del derecho de gentes y del lugar que ocupa en la historia del pensamiento jurídico.

2. 2. 4. 1. *Sobre la potestad civil.*

Conforme al modelo metodológico propio del humanismo en su vertiente teológica-racionalista, la aplicación de la teoría de las cuatro causas aristotélicas a una investigación no Física sino humana[479] es realizada por el dominico. Vitoria se propuso en este discurso extraordinario, determinar la naturaleza y límites del poder público, tomando como hilo conductor el régimen político vigente en la España de Carlos I: la "república"[480]. El discurso, aún perteneciendo en puridad a la materia de la reflexión política, la teoría del estado, camino que no hemos seguido en este estudio, ofrece, interesantes reflexiones para la investigación jurídica aquí presentada.

Puesto que toda república se gobierna por dos tipos de poder el público y el privado, comienza el estudio sobre la naturaleza de la potestad pública[481], determinando cuales son sus causas.

El fin (causa final o razón de ser) por el que ha sido instaurado el poder político, es "la utilidad" [482]prestada a los hombres por la

[479] Afirma Vitoria siguiendo a Aristóteles que "tenemos por conocida una cosa cuando conocemos sus causas". Sobre la aplicabilidad de este método a asuntos humanos lo justifica del modo siguiente: "no sólo en las entidades naturales y tangibles, sino también en todas las cosas humanas, la necesidad ha de ser ponderada por el fin, que es causa primera y principal de todas". Vitoria, Francisco. "De la potestad civil". Obras de Francisco de Vitoria: reelecciones teológicas. Edición crítica de Urdánoz, Teófilo. Madrid: B. A. C., 1960; p. 152.

[480] *Relec.*, O. c. p. 151.

[481] Conviene subrayar para la comprensión de la teoría política de Vitoria, la diferencia que establece entre potestad y autoridad. La primera es la autorización legítima de la fuerza pública que el gobernante obtiene de Dios; la autoridad no posee esa fuerza directiva, sino que significa el reconocimiento del pueblo de aquella potestad soberana. Véase infra nota 74.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

sociedad civil[483], espacio en el cual existe la posibilidad de subvenir la indigencia natural del hombre. El poder público, es la fuerza instituida para asegurar la continuidad de la vida en sociedad de los hombres.

La autoridad pública, se identifica con la figura del "gobernante", que es el elemento de cohesión y orden de la sociedad civil[484]. Su presencia se justifica, por la misma causa que la sociedad que dirige: la "utilidad y el uso", pero la legitimidad de su poder, la obtiene de la fuente de la ley "el derecho divino o natural" que se difunde desde los términos a los que eluden los mismos. Este derecho, es la causa eficiente de la sociedad civil, y como ha sido explicado, también de la autoridad pública[485]. La causa material del poder político, como puede adivinarse, es el objeto sobre el que se aplica: la república misma[486].

---

[482]La utilidad también es definida como la "ingente necesidad a la cual nadie contraría sino sólo los dioses". *Relec.* O. c. p. 158.

[483] La vida humana solitaria es una opción posible pero "triste y desagradable", pues "nada en la naturaleza ama lo solitario", y ello por naturaleza el hombre esta "arrastrado (…) a la comunicación".

Por ello la sociedad civil, se distingue de la mera reunión natural por ser aquella en la cuál "con más comodidad los hombres se prestan ayuda". La sociedad civil es definida por Vitoria como "una naturalísima comunicación y muy conveniente a la naturaleza". *Relec.* O. c. p. 155.

[484] "La ciudad se disolvería si no hubiera alguno (el gobernante) que proveyese y cuidase de la comunidad y mirase a los intereses de todos (…) al bien público". *Relec.*O. c. p. 157.

[485] Tal es la fuerza legitimante del derecho divino y natural, que suprimido "el derecho humano y positivo, no hay razón especial para que aquél poder (el público) este más en uno que en otro (ciudadano)". *Relec.*O. c. p. 159.

[486] La idea de república que mantiene Vitoria, no debe confundirse con el concepto moderno. En el maestro la idea de una fundación de la sociedad y del poder civil basado en el consenso carece de justificación. La sociedad no se funda en la idea del pacto, como en las teorías contractualistas, sino en aquella causa eficiente: el derecho divino. A este respecto afirma Vitoria: "la monarquía o regia potestad no sólo es legítima y justa, sino que los reyes, por derecho divino y natural, tienen el poder y *no lo reciben de la misma república ni absolutamente de los hombres"*. *Relec.*O. c. pp. 161-162.

Por su aún quedase alguna duda de la teoría hierofánica del poder manejada por Vitoria, añade: "la potestad regia no viene de la república, sino del mismo Dios (…) porque aunque el rey sea constituido por la misma república (pues ella crea al rey), no transfiere al rey la potestad, sino la propia autoridad (es decir, el libre consentimiento del pueblo a que el rey le conduzca), ni existen dos potestades una del rey y otra de la comunidad". *Relec.*O. c. p. 164.

La concepción que Vitoria mantiene del Estado no es muy distinto del instituido por Tomás, en *Sobre la Monarquía*, en donde el mismo adopta el significado de una constitución por coincidencia de voluntades; no obstante, esto es la autoridad, pero no hay que confundirlo como decimos, con la potestad.

Lo volvemos a subrayar con el siguiente fragmento de Vitoria: "si los hombres o la república no tuviesen el poder de Dios sino que por un *contrato* todos conviniesen y por atender al bien público quisiesen instituir un poder sobre sí, este poder procedería de los hombres (…) más *no es así*, porque en las repúblicas, *aún contra la voluntad de los ciudadanos, es menester* constituir una voluntad para administrar dicha república". Ídem.

En función de la causa eficiente (el derecho divino o natural, legitimante de la potestad), se distinguen dos tipos de república: las infieles, basadas en el consenso de la voluntad popular

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Comprendidas las causas, se encuentra Vitoria en condiciones de ofrecer una definición del poder político: "la facultad, autoridad o derecho de gobernar la república civil"[487].

Aún cuando su potestad no procede del pueblo como hemos visto, requiere el consentimiento o autoridad del mismo. Vitoria, en concordancia con la concepción antropológica negativa propia del humanismo religioso[488], instituye para este fin, una suerte de Regla de la mayoría. La representación de la mayor parte de la república, es suficiente, para proclamar al gobernante, y esto "aún en contra de la voluntad de la minoría".

Diferenciados los tipos de república según el modelo agustino, terrenal y espiritual, procede al estudio de los órdenes jurídicos presentes en ambas repúblicas, el derecho positivo y el divino o natural, estableciendo entre ellos las siguientes diferencias:

a) abrogación de las leyes por parte de los hombres/exclusivamente por Dios.
b) La obligatoriedad de la ley se funda en la voluntad del legislador y en el criterio de la utilidad que procuran a la comunidad/sólo la primera condición es razón suficiente de la obligatoriedad.
c) Fuerza coactiva leve/ intensa y firme.
d) Extensión adecuada al objeto de aplicación/plena o absoluta.

Convergen no obstante, en el orden moral que la primera intenta instaurar y la primera logra de facto. En función de su fuente (Dios) el derecho positivo obliga no sólo por temor (pena) sino también moralmente o en conciencia (culpa). Es por ello, por lo que puede afirmarse que en materia de obligación en "nada se diferencian" ambos órdenes[489].

(autoridad) y las cristianas, regidas por la potestad de un príncipe cristiano. *Relec.* O. c. p. 172.

[487] *Relec.*O. c. p. 165. De la definición precedente y de la explicación anterior de la fuente de la legitimidad del poder político, se derivan los corolarios siguientes: a) La potestad pública (justa y legítima) no puede ser abrogada "por el consentimiento de los hombres". b) Cualquier forma de gobierno posee el mismo grado de libertad, en función de su causa eficiente, luego todo régimen (principado o monarquía, aristocracia y democracia) es legítimo, aunque Vitoria prefiere la monarquía, pues es "mejor estar sometido a uno que a muchos". c) El poder público es la garantía de la supervivencia del estado, pues sólo su potestad, tiene poder para declarar la guerra justa a las naciones que hayan hecho injuria. d) De lo anterior se sigue, que toda la república, podrá ser castigada lícitamente por alguna afrenta cometida por su gobernante a otra nación. e) el carácter perenne del poder público, pues es una institución de derecho natural. *Relec.*O. c. p. 180.

[488] Así se pronuncia Vitoria al respecto de la imposibilidad de los acuerdos unánimes: "si para esto exigiera unanimidad (para constituir al gobernante de la república), rara y casi imposible tratándose de multitudes. Basta, pues que la mayor parte convenga en una cosa para que con derecho se realice". *Relec.*O. c. p. 179.

[489] *Relec.*O. c. pp. 183-186. La ley civil aparece como garantía del orden de la sociedad, por tanto. Para subrayar la dependencia de los Estados del derecho, al término de la relección profiere el maestro lo siguiente: es "más seguro guardar las leyes dadas por el tirano que el vivir sin ningunas". *Relec.*O. c. p. 193.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Finalmente, es tratada la materia del derecho de gentes, en relación con el grado de culpa en el que se incurre la desobediencia de este orden (mortal o venial).

Afirma Vitoria que el derecho de gentes posee la propia obligatoriedad de la ley, es decir, es más fuerte que un consenso o pacto cívico. Ello es así por que "el orbe todo, que encierra en cierta manera, forma una república, tiene el poder de dar leyes justas y a todos convenientes, como son las del derecho de gentes". Desde este origen humano universal, pude concluirse que, quien "violan los derechos de gentes", "peca mortalmente", es decir comete un acto máximo de inmoralidad contra el género humano.

Concluye la relección con el siguiente recordatorio: "ninguna nación puede darse por no obligada ante el derecho de gentes, porque esta dado por la autoridad de todo el orbe"[490].

2. 2. 4. 2. *De los indios recientemente descubiertos*.

El objetivo de la relección, conforme a su materia, responde al intento de resolver una cuestión de carácter teológico, como es "si es lícito bautizar a los hijos de los infieles contra la voluntad de sus padres"[491]. Lejos de presentar interés este problema para nuestra investigación, lo posee indirectamente a través de la posición que toma Vitoria respecto a las autoridades principales sobre las que se asienta la concepción del humanismo religioso del periodo renacentista: Aristóteles y Tomás. Seguiremos a continuación la distancia o las posibles vías alternativas interpretativas que caben hacer de las tesis centrales de aquellas autoridades según se deduce del tratamiento de aquél problema por parte de Vitoria. Esta relección representa en nuestra opinión, el punto máximo de elongación respecto de sus antecesores, y un texto personal dónde se facilita la apreciación del giro voluntarista y definitorio del pensamiento del maestro de Salamanca.

Con el fin de justificar su pesquisa, Vitoria acude a la teoría de la deliberación de Aristóteles, la cual recuerda que para que cualquier acto o ejercicio teórico sea justo y moral, se precisa sopesar las causas del problema en aquellas materias en que no cabe la certeza. Es necesario valorar el problema no a capricho de cualquiera sino fundado en razones, en temas contingente como son el derecho y la política, no apodícticas sino meramente probables.

El motivo de la relección esta fundado en las noticias que ha llegado a Salamanca procedentes del nuevo mundo sobre "tantas humanas matanzas" allí cometidas por los españoles durante la conquista "de

[490] *Relec*.O. c. pp. 191-192.

[491] Vitoria, Francisco. "De los indios recientemente descubiertos". Obras de Francisco de Vitoria: reelecciones teológicas. Edición crítica de Urdanoz, Teófilo. Madrid: B. A. C., 1960; p. 642.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

tantas expoliaciones de hombres inofensivos, de tantos señores destruidos y privados de sus posesiones y riquezas", y se pregunta Vitoria, si tal actos son justos, es decir, si puede ser justificada legalmente las acciones llevadas a cabo por el ejercito español en aquellas tierras[492]. Tomada esta dirección, la investigación del maestro versará sobre la revisión de los "títulos" o razones que fueron esgrimidas por los españoles para llevar a término su conquista[493].

En primer término intenta Vitoria determinar cual era el estado de aquellas gentes (los Indios), antes de que arribasen los españoles e impusieran sus instituciones civiles y espirituales, y se aquél justificaba esta aculturización.

Tras un primer aparente ataque de Vitoria sobre los juristas, pues a los mismos se les desplaza de la consideración del problema al considerar que no cae este en el terreno del derecho humano sino en el del divino, campo exclusivo de canonistas y teólogos, presenta Vitoria el argumento principal en el que se apoyan los últimos para legitimar la conquista: la teoría biológica-social de la esclavitud natural de Aristóteles. Pertenece al derecho natural, puesto que en origen la naturaleza capacita desigualmente al género humano en sus potencias, que unos hombres sean siervos, y los más capaces sus dirigentes.

Desde este principio, tradicionalmente se venía justificando la posesión española de aquellas tierras y gentes, al considerar incapaces o siervos a los indios habitantes.

En su calidad de siervos por naturaleza, los españoles consideraron un deber natural hacerse cargo de su dirección y gobierno. Para Vitoria, este argumento no se sostiene por las siguientes razones: por los indicios en los que se fundaron los teólogos para inferir la condición servil de los indios, y en segundo lugar, por la interpretación partidista de la teoría aristotélica de la esclavitud natural. Consideremos brevemente ambas cuestiones, antes de pasar a considerar propiamente las razones esgrimidas por los españoles.

Los indicios legitimantes de la aplicación del principio de la esclavitud fueron los siguientes:

[492] *Relec*.O. c. p. 648.

[493] Al precedente teórico de Juan Mair en París, ya mencionado, añádase la originaría denuncia de su compañero de orden, el padre Montesinos en el comentario al texto evangélico: "yo soy la voz que clama en el desierto" leído en el mes de Diciembre del año 1510: "¿con qué derecho, con qué justicia, los españoles tenéis en tan cruel y horrible servidumbre apuestos indios?. ¿Con qué autoridad habéis hecho tan detestables guerras a estas gentes que estaban en sus tierras mansos y pacíficos, donde tan infinitos dellos, con muertes y estragos nunca oído habéis consumido? ¿Cómo les tenéis tan opresos y fatigados, sin darles de comer y sin currallos de sus enfermedades? (...) ¿Estos no son hombres? ¿No tienen ánimas racionales?". Gómez Arboleya, E. Francisco Suárez, S. I. (1548-1617). p.42.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

a) teológicos. La servidumbre es una consecuencia de la falta de dominio sobre si mismo, y este se adquiere a través de la "imagen de Dios"[494].

La contra argumentación de Vitoria, parte en primer lugar, de la disolución del postulado teológico: puesto que todos los hombres son criaturas de Dios, están hechos a su imagen, luego todos los hombres son dueños de si mismos con independencia de la creencia religiosa que posean. Posteriormente, recuerda la distinción de los dos ámbitos jurídicos, el divino y el humano: el tema de la esclavitud dice de la ciudad, y la solución de estos problemas cae en el campo del derecho civil y no en el del divino; luego nada tienen que decir al respecto los canonistas. En conclusión, la "infidelidad" a la religión cristiana no es causa justificada para atribuir la categoría de esclavos a los indios[495].

b) Biológicos. El déficit racional de los indios para gobernarse. El problema en juego, reside en que se considera que la atribución del dominio de si, que es un derecho natural, requiere el concurso de la razón, y fundados en la experiencia se estima que los indios no usan esta potencia (son "idiotas o amentes", es decir, seres irracionales), ergo no poseen dominio.

La contra-prueba, la extrae Vitoria del ejemplo de los niños y de los dementes: aún antes de poseer el uso de la razón, son capaces de elegir entre una cosa u otra, y esto ya es prueba suficiente de estar en posesión de dominio, como enseña Tomás[496]. Puesto que nadie elegiría que sobre él se cometiera una injusticia, tienen derecho a las cosas o domino. Se concluye que: si el indio aún reducida su expresión a lo mínimo ha sido emparentado con el niño y se considera a este un ser racional y en posesión del derecho de dominio sobre si y sobre sus propiedades, se deber admitir que el indio es "un ser con personalidad propia e inalterable" [497]. Igualmente, son en plenitud personas, como demuestra el establecimiento ordenado de sus instituciones: ciudades ordenadas por la política y por leyes justas.

La diferencia que los españoles han acusado en los indios respecto de si, no obedece a diferencias teológicas o biológicas sino a la pobre y diversa educación allí recibida, similar a la observada entre algunos de los "rústicos" que pueblan España.

Posteriormente, como anunciábamos, comienza a desmontar directamente la teoría de la esclavitud natural tomada por los españoles para justificar sus acciones. Para ello ofrece una lectura personal de los pasajes correspondientes de la "Política" de Aristóteles.

---

[494] *Relec*.O. c. p. 652.

[495] *Relec*.O. c. p. 660.

[496]"Uno es dueño de sus acciones cuando puede elegir esto o lo otro". *Suma Teológica*, I c. 82, a. 1 - a.3.

[497] La diferencia entre los niños y los animales reside según Vitoria en los siguientes: "no es el niño para utilidad de otro, como lo son los brutos, sino un ser con personalidad propia e inalterable". *Relec*.O. c. p. 664.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Es necesario según Vitoria no confundir lo necesario con lo conveniente en el principio del estagirita. Este no afirma que sea de derecho natural someter a la esclavitud y despojar de sus posesiones a aquellos que tengan poco desarrolladas la facultad racional, sino que es conveniente que alguien los tutele. De forma moderna, esta Vitoria anticipando el deber de tutelaje que los padres tienen sobre el cuidado y la educación de los hijos hasta su mayoría de edad, o el cuidado de aquellas personas con deficiencias mentales. El tutor se hace depositario de los derechos de aquellos que no pueden hacerlos valer por si mismos, pero nunca pierden estos, ni por su puesto, su condición de personas[498].

Hasta el término de la relección Vitoria analiza las siete razones ilícitas dispuestas por los españoles para justificar la conquista, y posteriormente, las ocho lícitas que según el maestro podrían justificar aquella. No vamos a tratarlas individualmente por ser la parte del pensamiento de Vitoria más claro, conocido y profusamente tratado por infinidad de investigadores. Por estas razones sólo enumeraremos las mismas en nota a pie de página anotando los lugares a los que puede remitirse el lector para su examen. Analizaremos únicamente, el primero de los títulos legítimos que versa directamente sobre el derecho de gentes[499].

Afirma Vitoria, que los españoles pueden legítimamente "recorrer aquellas provincias y permanecer allí", ahora bien "sin daño alguno de ellos" (de sus lícitos pobladores).

Esta garantía esta asegurada por el derecho de gentes, que es definida según los términos propuestos por Ulpiano, traduciendo hombres por gentes: "lo que la razón natural estableció entre todas

[498] *Relec*.O. c. p. 665.

[499] Las razones ilicitas son las siguientes:
la potestad universal del emperador. *Relec*.O. c. pp. 668-676.
La potestad universal del Papa. *Relec*.O. c. pp. 676-683.
Derecho de descubrimiento. *Relec*.O. c. pp. 684-685.
Por resistencia a convertirse al cristianismo. *Relec*.O. c. pp. 685-697.
Por los pecados cometidos contra el derecho natural. *Relec*.O. c. pp. 697-698.
Por aceptación voluntaria del dominio español. *Relec*.O. c. pp. 701-702.
Por donación divina. *Relec*.O. c. pp. 702-705.
Razones lícitas que pudieran ser argüidas para justificar la Conquista:
Por derecho de gentes: impedimento de la sociabilidad y comunicabilidad, que es la cuestión que trataremos. *Relec*.O. c. pp. 706-715.
Por la misión evangélica inherente a la doctrina cristiana. *Relec*.O. c. pp. 715-719.
Por razones de amistad y de sociedad. *Relec*.O. c. p. 719.
Por conservación de la religión. Ídem.
Por defensa de los inocentes de las costumbres bárbaras como el sacrifico humano. *Relec*.O. c. pp. 720-721.
Por cumplimiento de una alianza contraída. *Relec*.O. c. p. 722.
El llamado título dudoso, pues Vitoria ni afirma que sea una razón ni lo desautoriza, sólo lo describe: razones de tutelaje y por el mantenimiento de las rutas comerciales con América. *Relec*.O. c. pp. 723-726.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

las gentes". De esta traducción, nacerá la tesis paternalista que consideraremos en la conclusión del presente escrito.

Enumera Vitoria los actos que integran el derecho de gentes: acoger a los extranjeros y darles un trato humano y justo, la posibilidad que poseen los extranjeros a comunicarse con los lugareños, a transitar libremente todas las tierras y aguas, ha ser miembro de una ciudad o ha domiciliarse en otra distinta a la de origen. Estas acciones son consideradas de derecho natural, en concreto derivadas del amor que siente "todo animal" hacia sus iguales[500]. Por ello todo acto que impida la reunión de los semejantes es contrario al derecho natural.

Cómo ya conocemos, lo hombres deducen de aquellos principios las conclusiones que plasman en el orden jurídico humano, y las leyes humanas que "sin causa alguna prohibieran lo que permite el derecho natural y divino, sería inhumana e irracional y por consiguiente no tendría fuerza de ley"[501]. La deducción racional de estas acciones del derecho natural conforman las instituciones del derecho de gentes, que es la configuración positiva y racional de aquél. De los principios naturales arriba expuestos se deducen las siguientes instituciones de derecho de gentes: derecho de acogida, hospedaje y residencia; derecho de comunicación, circulación, tránsito y comercio; derecho civiles y a la ciudadanía.

De la racionalidad o humanidad de estas instituciones legitimadas en la fuente universal del derecho natural, y cuando no se deduzca de este "basta el consentimiento de la mayor parte del orbe" y en vistas al "bien común de todos"[502], se colige, que la nación que no respeta estas instituciones obra contra el derecho de gentes, es decir, comete injusticia[503].

Este parece ser el caso, en el que han incurrido los habitantes de las indias, y por este título, violación del derecho de gentes, es lícito acudir a la institución de la guerra (de derecho natural) para restituir el derecho enajenado[504].

2. 2. 4. 3. *Ejemplos de aplicación.*

Finalmente, analizaremos, a modo de conclusión, dos usos de la concepción amplia del derecho realizados por Vitoria en sus

[500] El postulado, es el principio del amor formulado para la iglesia cristiana por San Agustín, como reconoce Vitoria: "cuando se dice amará a tu prójimo es manifiesto que todo hombre es prójimo", con independencia de su nacionalidad y creencias. Vemos, por esta vía, distinta a la racionalista del humanismo cristiano, la voluntarista, que vemos florecer tenuemente ya en Vitoria, un cambio en la concepción antropológica negativa de aquella tradición. Del postulado del amor se sigue que. "es contra el derecho natural que el hombre se aparte del hombre sin causa alguna. Pues no es lobo el hombre para otro hombre, como dice Ovidio, sino hombre". *Relec*.O. c. p. 708.

[501] Ídem.

[502] *Relec*.O. c. p. 710.

[503] *Relec*.O. c. pp. 705-707.

[504] *Relec*.O. c. p. 712.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

relecciones. A estos los designamos con los rótulos generales de teoría del derecho de guerra y de la vida moral, aún ellos sólo expresan el resultado de una síntesis de su doctrina jurídica tal y como fue expresada en varias de sus reelecciones. Cómo diremos en el epígrafe conclusivo posterior, la sola aplicabilidad de su concepción del derecho de gentes a los problemas de su tiempo, verifica por si misma su virtualidad.

2. 2. 4. 3. 1. *Teoría del derecho de guerra.*

Aún cuando las naciones, en su calidad de sociedades civiles, han sido instituidas, para procurar la "felicidad del hombre y la paz en la república", se producen situaciones límite, lamentablemente conocidas por todos nosotros, en las que las naciones entran en un estado de guerra[505]. Francisco de Vitoria analizó la naturaleza y los factores de esta institución de derecho natural. Tal fue la huella que dejaron sus análisis expuestos públicamente en forma de relección o lección extraordinaria, que dio origen en la Escuela de Salamanca a una corriente conocida como doctrina de la paz. Aún versando sobre la materia de la guerra, la misma es concebida como un derecho, es decir como un instrumento legítimo de restitución del estado de cosas anterior. La guerra es un recurso de "necesidad extrema"[506] una vez que se han agotado todas la vías de resolución pacífica, que busca la devolución de "la paz y la seguridad" de los Estados[507].

Tal es la importancia de esta teoría, que en ocasiones, se ha identificado a la Escuela con ella, asignándola el nombre de "Escuela española de paz". Los postulados principales de esta teoría, algunos de los cuales deberían ser estudiados por nuestros gobernantes, y que se encuentran recogidos en la relección segunda "Sobre los indios"[508], los expondremos a continuación de forma sumarial.

Comenzamos, sacando a la luz los principios del derecho natural que fundamentan el recurso a la guerra.

1. El derecho fundamental a la conservación (vida), que poseen los individuos y las sociedades[509].

[505] Vitoria, Francisco. "De la potestad civil". Obras de Francisco de Vitoria: reelecciones teológicas. *Relec.* O. c; p. 642.

[506] Vitoria, Francisco. "De los indios, o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros". *Relec.* O. c; p. 857.

[507] Vitoria, Francisco. "De los indios recientemente descubiertos". *Relec.* O. c; p. 713.
La guerra, es un recurso psicológico con un mecanismo de actuación similar a las leyes. Aunque una nación debería respetar a otra por si misma, y un individuo la ley por idéntica razón, el respeto no se cumple en la mayoría de las ocasiones por voluntad propia sino por el temor al peso de la violencia legítima o coacción.

[508] *Relec.* O. c; p. 811-858.

[509] "Todas aquellas acciones que son necesarias para el gobierno y conservación del mundo se incluyen en el derecho natural". *Relec.* O. c; p. 642.O. c. p. 829.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

2. La desigualdad originaria inserta en el género humano (hombres capacitados naturalmente para dirigir y otros destinados para obedecer) como recurso de control homeostático de las sociedades[510].

3. El intento de resolver la siguiente aporía: el intento de casar el principio de conservación antes enunciado, con este otro, "por derecho natural es lícito rechazar la fuerza con la fuerza"[511], y al tiempo teniendo en cuenta que "por derecho natural esta prohibido matar a los inocentes"[512].

Por ello, distingue Vitoria, al comienzo de la relección enunciada -concebida como prolongación de la expuesta anteriormente[513]-, dos tipos de guerra, aun cuando su fundamento sea único "la injuria"[514]:

a) la guerra defensiva, que es el intento de "repeler la fuerza con la fuerza", y de cuya legalidad, en opinión de Vitoria, no ha lugar a las dudas[515].

b) La guerra ofensiva, de carácter más amplio que la anterior, pues son ella no se pretende solo defenderse de un ataque, sino que "se pide satisfacción por una injuria recibida"[516]. A causa de esta extensión, el recurso a utilizar esta segunda forma, es la que presentará más problemas a las naciones para justificarla. Este punto es el que pretende aclarar Vitoria, aportando las razones, las circunstancias y los modos que deben concurrir para declarar una guerra voluntaria u ofensiva.

El canon aportado por el maestro en esta y otras reelecciones, es el siguiente:

a) Para hacer uso del instrumento de la guerra, no podrán ser buscadas por los gobernantes "fingidas causas", o utilizar el "fraude" y el "engaño" ante la ciudadanía[517]. Tampoco "debe buscar ocasión o pretexto" para declararla[518]. Igualmente, la decisión de emprenderla,

[510] "Por derecho natural, pues de otro modo el mundo no podría subsistir, si no hubiese en algunos autoridad y fuerza". *Relec.* O. c; p. 642.O. c. p. 828.
[511] Vitoria; Francisco. "De la potestad del Papa y del concilio (1534)". *Relec.* O. c; p. 487.
[512] Vitoria, Francisco. "De los indios, o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros". *Relec.* O. c; p. 825.
[513] *Relec.* O. c; p. 814.
[514] *Relec.* O. c; p. 840.
[515] Se legitima el uso del recurso a la guerra incluso a un particular en las siguientes circunstancias: "no sólo para la defensa de su persona (legítima defensa por derecho natural), sino también para la de sus cosas y bienes (defensa de la propiedad privada por derecho civil)". Pareciéndole grave la legitimación del uso de la guerra al individuo, introduce Vitoria la condición "in continenti" es decir, "la defensa sólo debe hacerse mientras dure el peligro"; no cabe pues al particular el uso de la guerra para vengar una injusticia o para reclamar una propiedad legítima pasado ya del hecho cierto tiempo. La reparación de la afrenta por medio de la venganza es un acto legítimo pero exclusivo de la república. *Relec.* O. c; pp. 818- 821.
[516] *Relec.* O. c; p. 817.
[517] *Relec.* O. c; p. 714.
[518] *Relec.* O. c; p. 857.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

deberá se deliberada exhaustivamente y auxiliada por el consejo gubernamental correspondiente, una vez agotada la vía diplomática[519].

b) Aún existiendo razones suficientes para declarar la guerra a otra nación, deberá renunciarse a su uso, cuando se prevea que ello reportara mayores males que beneficios a la república[520]. Todavía más, considerándose que toda república es una "parte de todo el orbe", aún cuando el empleo de la guerra reportase utilidad para una provincia de la república o para toda ella, pero suponga "daño del orbe", deberá renunciar a su legítima utilización[521].

c) Sólo el gobernante (la potestad pública) esta autorizado a declarar la guerra justa[522].

d) Siendo el gobernante instituido por la república, es lícito que las afrentas cometidas por el primero a otra, sean imputadas a toda su república[523].

e) Las causas por las que la república puede reclamar su derecho a la guerra, pueden resumirse en la "la injuria recibida"[524] y diversificada en las siguientes especies: defensa de su integridad, de sus intereses ante un ataque exterior[525]. Violación del derecho de gentes[526] o por el "fin y el bien de todo el orbe"[527]. Finalmente, no es

[519] Una vez debatidas y consideradas las causas y razones de la afrenta por la que se va a emprender la guerra, si aun persiste la duda, quedará en manos del gobernante declararla o no. Es un deber de los ciudadanos, que una vez declarada aún siendo dudosas sus razones seguir a su gobernante en la guerra. *Relec.* O. c; pp. 830 y 836.

[520] *Relec.* O. c; p. 167.

[521] Íbid. O. c. p. 168. Puede tomar un gobernante bajo su potestad varias repúblicas anexas a la principal. Vitoria concede la posibilidad a los Estados satélites con independencia de la autorización de su legítimo gobernante, hacer uso de la guerra. Vitoria, Francisco. "De los indios, o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros". *Relec.* O. c. p. 822.

[522] *Relec.* O. c. p. 857. Considera lícita Vitoria la objeción de conciencia de la ciudadanía, cuando existas razones suficientes para tomar por injusta la guerra declarada. Obrar de otro modo no sólo no sería razonable si no además inmoral, pues en ello incurre quien actúa en contra de lo dictado por su conciencia. *Relec.* O. c. p. 831.

[523] De ello se lamenta Vitoria: "las más de las veces (…) toda la culpa (de la guerra) es de los príncipes" no de los súbditos. *Relec.* O. c. p. 858.

[524] Puntualiza el maestro de forma general, que no basta cualquier tipo de injuria para hacer uso de la guerra, sino que "la dureza de la pena debe ser proporcional a la gravedad del delito", es decir la injuria deberá tener las mismas dimensiones, que el mal menor que va ha ser utilizado: la guerra. Vitoria, Francisco. "De los indios, o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros". *Relec.* O. c. pp. 825-826.

[525] *Relec.* O. c. p. 167.

[526] *Relec.* O. c. p. 712.

[527] Podría considerarse esta causa, incluso como un tercer tipo de guerra independiente de la ofensiva y defensiva, pues lo que esta en juego es la integridad de la comunidad universal. No obstante, esta no es caracterizada como una guerra a priori o preventiva, sino a posteriori (defensiva) pues en esta la injuria a la comunidad internacional ya ha sido realizada. El recurso a la misma es justificada del modo siguiente: "de ninguna manera el orbe podría permanecer en estado feliz, es más, llegaríamos al peor estado de cosas, si los tiranos, los ladrones y los raptores pudiesen impunemente hacer injurias y oprimir a los buenos e inocentes y no fuese a estos últimos repeler sus agresiones y escarmientos". Vitoria,

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

considerada simplemente causa legítima sino además un deber moral, la obligación de intervenir en auxilio de los pueblos en los que hayan sido vulnerados sus derechos fundamentales[528].

f) No se consideran causas legítimas para declarar la guerra las siguientes: por disparidad de creencias religiosas, por dar satisfacción al deseo expansionista de una nación, por aumentar la gloria o el beneficio personal de un gobernante[529], o la búsqueda de la ruina de la otra nación[530].

g) Condiciones de la posguerra. En general, puede afirmarse que el dirigente vencedor tiene que comportarse al término de la contienda, no como un "acusador" si no como un "juez entre dos repúblicas"[531]. Por ello, si el fin por el que sea acude a toda guerra es obtener "la suficiente compensación" [532], una vez lograda esta, en justicia, es su deber causar "el menor daño y perjuicio a la nación ofensora" [533]. Recuperación de los bienes perdidos con su valor actual cobrando para ello intereses para compensarlo si necesario. Imputar los costes de la guerra a si como castigos[534] a los vencidos. Ejecutar acciones encaminadas a contener la posibilidad de la declaración de una guerra futura como la destrucción del armamento del vencido o erigiendo instituciones preventivas[535]. Ser la parte principal en la

---

Francisco. "De los indios, o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros". *Relec.* O. c. p. 818.

[528] "Es lícito defender al inocente, aunque él no lo pida; y aun más: aunque se resista, máxime cuando padece una injusticia en la cuál no puede ceder su derecho". Vitoria, Francisco. "De la templanza (1537-1538)". *Relec.* O. c. p. 1051.

[529] Aquí reside precisamente la diferencia entre un dirigente legítimo y un tirano: el primero actúa en vistas al aumento del bien público, (es decir conforme a quien le ha otorgado su autoridad, la república) incluso en la declaración de la guerra; el último, exclusivamente al propio. Se caracteriza el tirano además, por forzar a los ciudadanos a acudir a la guerra en contra de su voluntad y a contribuir a la promoción de ella con su dinero. Vitoria, Francisco. "De los indios, o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros". O. c. pp. 824-825.

[530] *Relec.* O. c. p. 858.

[531] Ídem.

[532] *Relec.* O. c. 852.

[533] *Relec.* O. c. p. 858.

[534] La imposición de las penas correspondientes por parte del vencedor es un deber contraído por el gobernante con su nación, pues "no sólo tiene la obligación de defender los intereses materiales" de la misma "sino también el honor y la autoridad de la república". *Relec.* O. c. p. 829.

[535] *Relec.* O. c. pp. 825-827. Esta posibilidad es limitada por Vitoria: es necesario siempre equiparar la injuria por la que se inició la guerra con la reparación efectuada a su finalización. Podrán realizarse todas aquellas acciones que pongan en peligro de nuevo la seguridad de la nación pero siempre "evitando toda atrocidad e inhumanidad", tal como la matanza de infantes que pudieran en un futuro revelarse. No haríamos honor a la verdad de la doctrina de la guerra justa si no la expusiéramos en su completud. Tras la afirmación precedente Vitoria añade lo siguiente: "alguna vez es conveniente dar muerte a todos los culpables (…) esto se ve sobre todo con los infieles (…) pero en la guerra entre los cristianos pienso que no es lícito". Júzguense con todo estas palabras considerando la circunstancia y el paradigma vigente en aquellos días, y no desde la nuestra. *Relec.* O. c. pp. 842-849.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

reconstrucción material y auxilio tras la declaración de la paz[536]. Finalmente, cae en los deberes del vencedor la reposición, y no la sustitución, del gobierno anterior, si esta era legítimo[537].

2. 2. 4. 3. 2. *La vida moral como principio de esperanza.*

Finalizamos la investigación documental, exponiendo la teoría iusnaturalista de Vitoria de los derechos fundamentales, elementos constituyentes del concepto de persona: el valor de la libertad y la vida tomando como base las reelecciones "De aquello a que esta obligado el hombre cuando llega al uso de razón" y "Sobre el homicidio" proferidas en los años 1535 y 1529 respectivamente. En primer lugar, sacaremos a la luz el fundamento onto-antropológico sobre el que se asienta su hipótesis, que es al tiempo, una nueva ilustración del giro positivo del derecho natural iniciado por el maestro Vitoria en Salamanca, al introducir dentro de su teoría general la vertiente voluntarista aristotélica. Finalizaremos con la aplicación de este esquema al esclarecimiento de una cuestión jurídico-moral, como es la del suicidio, tal y como fue considerada por Vitoria.

Con el establecimiento de la diferencia entre tener uso de razón y llegar a su uso, Vitoria al tiempo que añade una nueva ilustración de su viraje, caracteriza lo específico de la vida humana. No sólo es lo propio del hombre lo primero, es decir la posesión de la libertad, sino su ejercicio racional. Siguiendo la explicación dada por Aristóteles en el libro III de la Ética, el hombre no solo debe ser dueño de los propios actos -que es lo que viene a significar estar en posesión de la razón, libertad o libre albedrío- sino conducirse conforme a los dictados dados por la razón práctica, es decir moralmente. La primera acepción, es la "libertad imperfecta"[538] que es la que puede observarse

[536] *Relec.* O. c. p. 854.

[537] Las únicas excepciones a la regla de la restitución gobernativa que encuentra Vitoria son las siguientes: "por el gran número y atrocidad de las ofensas, y sobre todo cuando de otra suerte no pueda obtenerse paz y seguridad". *Relec.* O. c. p. 856.

[538] Vitoria, Francisco. "De Aquello a que esta obligado el hombre cuando llega al uso de razón". O. c. p. 1314. En Vitoria no se encuentra desarrollado la interpretación de la libertad tal como la conocemos en nuestros días. La libertad como autonomía se encuentra en Vitoria supeditada al acto primero del entendimiento. Conforme al paradigma teológico desde el que piensa, es requerido para ejercer la deliberación un primer acto que no puede ser puesto por el hombre (los primeros principios de la moral o del derecho natural) pues de lo contrario se produciría un proceso de regresión al infinito. Es necesario en este esquema, introducir a un primer principio intelectivo (Dios) que asegure la deliberación originaria. La solución como sabemos, se funda sobre una interpretación de la teoría del motor inmóvil expuesta por Aristóteles en el De ánima. No obstante, hemos de señalar, que esta introducción es solo de carácter explicativo, una creencia, que en nada altera el concepto de la moral. Cómo advierte Vitoria en repetidas ocasiones, el conocimiento de los primeros principios prácticos de la acción condición necesaria para la obra moral, son también condición suficiente para la misma, independientemente de las creencias religiosas que se posean.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

en lo niños o en los dementes, poseen razón, pero no su uso, y por ello no son sujetos a quienes pueda imputarse una pena. La libertad en el sentido humano significa una concordancia de razón y voluntad; lo propio del acto humano es conducirse por dos operaciones consecutivas procedentes de aquel concilio de potencias: deliberación sobre los fines (φρονησις) y elección de los medios más adecuados (βυλεσις).

La libertad perfecta se consigue cuando el entendimiento delibera sobre los primeros principios del derecho natural o de la moral (la conveniencia de vivir racionalmente, la abstención de realizar actos contrarios a la justicia) y la voluntad ejecuta la actuación correspondiente: "quiero obrar honestamente y no hacer el mal"[539].

Esta es la vida específica del hombre sea cristiano, musulmán o se trate del mismo "Hércules"[540] : seguir el precepto moral (o de la ley natural) queriendo hacer el bien y no el mal como por ejemplo, dañar al prójimo o atentar contra la propia vida.

Explicitada la forma de vida que le es propia al hombre, y constituye su dignidad, la vida moral, resta por conocer algún ejemplo sobre su aplicación. Esta la encontramos en su explicación sobre el acto del suicidio que es al tiempo un alegato sobre el valor de la vida y un canto esperanzado sobre el futuro del género humano.

La dual naturaleza constitutiva del hombre, ser racional y sensitivo, según interpreta Vitoria la carta a los romanos paulina, exige al hombre un conocimiento de su especificidad. Esta es la naturaleza racional o la inclinación natural del hombre a llevar una vida virtuosa o moral. Es un principio natural o evidente a la razón del hombre tiende a la conservación de la propia vida en función del fin que le es propio: el bien propio y el de la sociedad en la que vive[541]. El suicidio, si bien es una posibilidad que posee el hombre en cuanto agente libre no sólo es pecado desde la concepción creacionista cristiana[542], sino que además es un acto contrario a la propia inclinación natural a la supervivencia, una acción irracional en suma que coarta la consecución del fin. Es además una acción inmoral, aún empleando sólo un criterio utilitarista: "el hombre desea necesariamente la

[539] *Relec.* O. c. p. 1371.

[540] *Relec.* O. c. p. 1373.

[541] El supuesto que subyace aquí, y que esta tratando de impugnar Vitoria, es de carácter teológico: la creencia protestante de que el hombre por naturaleza esta inclinado ha hacer el mal. La salvación del hombre según se sigue, no procede de las obras o de la voluntad del hombre, sino de la mediación de la gracia de Dios. La posición mantenida a Vitoria conforme a la institución para la que piensa, la iglesia cristiana contrareformada, arroja una concepción optimista sobre las potencialidades del género humano. La tendencia al bien o al comportamiento moral es innata o constitutiva de su naturaleza.

[542] La vida del individuo no es considerada como una propiedad de la que puede usar el hombre a su antojo, sino que es un don. Ello lo afirma claramente Vitoria en la relección "Sobre la templanza": "No es el hombre dueño de su vida ni de la ajena (…) comete una injuria aún al darse muerte así mismo, porque su vida más bien pertenece a Dios". Vitoria, Francisco. "De la templanza (1537-1538)". O. c. p. 1035.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

felicidad, y como sin existir no puede alcanzarla, de ahí que forzosamente quiera vivir y no puede querer lo contrario"[543].

Finalmente, opone al suicidio un nuevo argumento: el carácter natural del hombre a la sociabilidad. Cómo ya ha sido argumentado con anterioridad, apoyándose en el libro primero de la Política de Aristóteles, el hombre es un ser social por naturaleza. Ello quiere decir, que posee dos bienes, uno privado y otro público. En su calidad de agente racional y libre, la consecución de estos es un deber moral. Aun cuando el individuo pudiera tomar como un bien el suicidio, obraría optando por él, inmoral e irracionalmente, pues dejaría de colaborar en el intento, bien de su familia bien de su ciudad, de procurar el bien público. Dos razones fuerzan al individuo a desistir de la opción del suicidio, su naturaleza individual y su naturaleza pública. Lejos estamos en nuestras complejas sociedades de comprender la necesidad de cambiar las prácticas políticas, de mecánica democrática, en comportamientos morales públicos.

Es necesario recordar, y sobre esta pretensión hemos dispuesto el estudio, que entre la conducta utilitaria preocupada por el beneficio y el confort que rige las modernas sociedades, habita el carácter moral del hombre. Consideramos necesaria la presencia de este en todo discurso y su impresión en todas las realizaciones humanas, sea en el derecho, el arte o la política, pues sobre aquél se funda la espera de la naturaleza y de la sociedad futura.

2. 3. *Valoración de la teoría del derecho de gentes de Vitoria. Conclusión.*

2. 3. 1. *Recapitulación.*

Como hemos visto, el ius gentium romano en origen, a tenor de las explicaciones dadas por el acuñador del término, Cicerón, fue un derecho privado, aunque progresivamente fueron incluidas instituciones de carácter público destinadas a regular las relaciones entre los distintos pueblos, tal es el caso de las "guerras, la división de las gentes (naciones), o "la fundación de los reinos", cómo puede leerse en el Digesto[544].

La aparición del ius gentium, estuvo condicionado por el carácter unívocamente romano de su derecho público en cuyo régimen ya contemplaba aquellas instituciones (el derecho a la guerra, o a los asentamientos y conquistas de nuevos territorios) en una subdivisión del mismo como derecho público exterior. Cuando los romanos en otros pueblos observaban instituciones similares a las contenidas en esta rama de su derecho público, lo incluían en el ius gentium.

[543] Vitoria, Francisco. "Del homicidio (1529)". O. c. p. 1117.
[544] Digesto I, 1, 1.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Según afirma Foriers, en Roma, el ius gentium contemplaba dos significados uno de carácter filosófico-jurídico y otro exclusivamente jurídico. Por el primero, venía a nombrar "el derecho común de la sociedad universal de los hombres"; en su acepción positiva designó "El derecho que rige las naciones entre sí, derecho que trasciende a los estados en sus relaciones mutuas, resultado de una obediencia voluntaria de índole consuetudinaria a ciertas normas positivas que por otra parte fueron adquiriendo poco a poco un carácter sagrado"[545].

Ya en el contexto romano, como muestran las interpretaciones estudiadas de Gayo y de Ulpiano, observamos una confusión en su delimitación. Cuando no es identificado el derecho de gentes con el natural como en el primero, se distinguen ambos términos para hacer del derecho de gentes un orden intermedio entre ambos, como ocurre en el segundo.

La primera formulación del derecho de gentes en sentido moderno, es decir como derecho internacional rector de las relaciones mantenidas entre las distintas naciones, se debe atribuir a San Isidoro. En opinión de Truyol, puede afirmarse sin dudas que el santo "es propiamente el creador del derecho de gentes como derecho internacional, es decir, interestatal"[546]. No obstante, el santo, si bien define de tal modo el ius gentium, no distingue su ámbito propio en relación con el derecho natural y el civil.

Más que la definición, la Edad Media heredó la indistinción isidoriana, creando de manera genuina, la confusión terminológica. El agravamiento de la situación, fue patente, cuando se intentaron disolver, aquellos dos sentidos del derecho de gentes, señalados más arriba, mediante la inclusión de la Ética aristotélica, vertida al latín para Europa por Grosseteste, como dijimos. En concreto, se recupera la distinción del libro V (Justo natural y justo legal o positivo) y se aplica con la distinción romana derecho de gentes/civil, concepciones ambas altamente discordantes. Esta inclusión, lejos de aclarar la duda, motiva que la cuestión se derive a una cuestión formal (si el derecho de gentes es derecho positivo o natural), mientras que como contenido es aceptada mayoritariamente, la interpretación romana del derecho, mezcla de público (derecho de las relaciones interestatales) y privado (derechos de todos los pueblos).

Esa confusión, en su intento de conciliar la tradición aristotélica con la romana, como ya dijimos, es la que observamos en la doble interpretación del derecho de gentes ofrecida por Tomás.

La vertiente pública del derecho de gentes, tal como fue concebida por San Isidoro, no será desarrollada de manera independiente hasta el periodo renacentista de la mano de Francisco de Vitoria primero, y formulada por Francisco Suárez, después.

---

[545] Foriers, P. "L`organisation de la paix chez Grotius et l`école de droit nature. Recueils de la Société Jean Bodin pour l`Histoire comparative des institutions, XV : La paix, Deuxiéme partie. Bruxelles, 1961. p. 285.

[546] Truyol y Serra, A. "Evolución del derecho de gentes" En: *Cuadernos Salamantinos de Filosofía*, VII. Universidad Pontificia, Salamanca, 1980.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Vitoria intentó comprender las relaciones mantenidas entre el derecho de gentes y los órdenes jurídicos restantes (natural y positivo), distinguiendo en el primero dos tipos: uno de carácter natural y otro de carácter voluntario.

Ambos son formulados en ambas reelecciones "Sobre los indios" en los términos siguientes: en la primera afirma Vitoria que "el derecho de gentes por derivarse suficientemente del derecho natural, tiene manifiesta fuerza para dar derecho y obligar". Hasta aquí, sigue siendo de derecho natural, pero añade la siguiente posibilidad: "y dado que no siempre se derive del derecho natural, parece que basta el consentimiento de la mayor parte del orbe"[547]. En "Sobre la potestad civil", encontramos una afirmación concomitante a la anterior: "el derecho de gentes no sólo tiene fuerza por el pacto y convenio de los hombres, sino que tiene verdadera fuerza de ley. El orbe todo, que en cierta manera forma una república, tiene poder de dar las leyes justas y a todos convenientes como son las del derecho de gentes (...) y ningún reino puede creerse menos obligado al derecho de gentes, porque está dado por la autoridad de todo el orbe"[548].

2. 3. 2. *El lugar de Vitoria en la historia del derecho internacional.*

Con la interpretación Vitoriana observamos el inicio de un proceso de interpretación positiva del derecho de gentes, en detrimento del componente natural del mismo, que será la característica general de las distintas formulaciones aportadas al tema, por los teólogos posteriores de la Escuela de Salamanca.

Hora bien, la nota natural que reconocen en el derecho de gentes, si bien ha sido relativizado respecto a las elaboración anterior tomista del humanismo-racionalista, el derecho natural es algo más que un aditamento que tiende a salvaguardar el derecho o potenciarlo. Si bien es cierto, que son las razones utilitarias, el consenso civil y no la necesidad, el fundamento del derecho de gentes, es preciso recordar su procedencia del derecho natural y divino. Por este carácter mutable, el derecho de gentes es susceptible de derogación y cambio mediante el acuerdo mutuo, aunque ordinariamente las exigencias prácticas niegue tal conveniencia.

Este cambio ha sido interpretado tradicionalmente tanto negativa como positivamente.

La primera tendencia ha estado representada por el dominico Santiago Ramírez, quien sostuvo la tesis del retroceso de Vitoria respecto a Tomás de Aquino formulada en una obra ya clásica al respecto[549]. Según el mismo, con Vitoria, se inaugura una línea de

[547] O. c. p. 650.
[548] O. c. pp. 191-192.
[549] Ramírez, Santiago. *El Derecho de Gentes (Examen crítico de la Filosofía del derecho de gentes desde Aristóteles hasta Francisco Suárez)*. Ediciones Studium, Madrid, 1955.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

interpretación defectuosa, montada sobre una perversión de la doctrina jurídica del santo; esta línea, será la posición que asuma y continúe toda la Escuela salmantina hasta llegar al jesuita Francisco Suárez, en quien la incomprensión alcanza su momento álgido. La tesis dogmática de Ramírez viene a negar, en suma, todo el carácter original que tradicionalmente ha sido atribuido al pensamiento jurídico desarrollado por la Escuela.

En la interpretación positiva, hemos encontrado dos posiciones divergentes que podemos denominar entusiasta y moderada respectivamente. La primera atribuye bien a Vitoria o bien a Suárez la creación del derecho internacional moderno; en lo sucesivo nos dirigiremos a ella como tesis paternalista. La opinión moderada si bien reconoce la originalidad del planteamiento de Vitoria aplaza el mérito de la fundación del derecho de gentes en un sentido plenamente racional, hasta el siglo siguiente bien con el desarrollo dado por Hugo Grocio a la teoría, bien al movimiento racionalista laico del derecho natural.

Nosotros, si bien no compartimos todos los honores otorgados a la corriente por parte de los paternalistas, tampoco negamos, la virtualidad contenida en la teoría del derecho de gentes y en el pensamiento jurídico vitoriano en general, interpretado este en un sentido amplio, es decir, a través de una ponderación del lugar y del peso que ocupa el orden natural en el seno de la teoría general.

La última de las interpretaciones, si bien carga el peso sobre los elementos naturales de la doctrina en detrimento de los positivos, tal y como también interpretamos nosotros a Vitoria, no considera convenientemente el factor de esa dualidad o tendencia a la positivización del derecho, que sin embargo bien han observado.

Sobre la primera de las interpretaciones, no nos hacemos cuestión, pues incluso una lectura superficial del ensayo de Ramírez, desvela el carácter dogmático y la intención doctrinaria a la cual quiere conducir al lector, provocando el descrédito científico. Estas y otras lecturas no sólo no han contribuido a volver los ojos sobre los grandes dominicos sino que han propiciado la reacción opuesta: la aversión popular a la filosofía religiosa en general y a la cristiana en particular. Afortunadamente, otros son los expertos pertenecientes a la orden de Santo Domingo u a otras, que mantienen una opinión divergente de la del anterior en lo que toca a Vitoria, situándole generalmente en la línea paternalista.

2. 3. 2. 1. *La tesis paternalista. Vitoria, padre del derecho internacional.*

Detengámonos a considerar, finalmente, la polémica mencionada sobre la atribución de la paternidad del derecho internacional en la persona de Vitoria o en la de Francisco Suárez a modo de epílogo. Con

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

el fin de poner algo de luz en esta cuestión, y aún cuándo escapa de los objetivos que nos hemos fijado en este estudio, fuerza a realizar un breve análisis de la interpretación suarista del derecho de gentes.

Defendemos la necesidad de restar peso a la tesis de la paternidad del derecho internacional atribuida por distintos estudiosos a Francisco de Vitoria[550], en virtud de la aparente solución terminológica a la que llego al sustituir la palabra "gentes" (ius gentium) por "homines" (ius inter omnes gentes). Los detractores de esta tesis, por señalar algunas, han mostrado en clave filológica, bien que el uso que hizo Vitoria de los términos en sus relecciones son sinónimas[551], que el prefijo "inter" es casual y que sólo se halla en el *De indiis*[552], o que "gens" (singular de "gentes") más que "Estado" significa "pueblo"[553].

Acertadas en mayor o menor medida todas estas pesquisas, lo cierto es que durante el periodo renacentista, no existían los conceptos políticos con los que designamos en la actualidad a las diversas formas de organización política[554]. En Vitoria, república, reino, principado, pueblo, etc. son términos indiferenciados, por lo que una inquisición nominalista creemos que poco puede aportar a la clarificación del sentido del derecho internacional que esta en juego en los textos de Vitoria. Por otro lado, advertimos, en especial en las relecciones, la aparición del concepto de "ius inter gentes", sobre el que se funda la defensa la primera tendencia, a parece solidariamente con el de "ius gentium" e interpretado éste a la manera tradicional, como derecho universal, indistintamente público o privado y fundamentado sobre el carácter racional y social, común a todos los hombres. Siguiendo la aparición en los textos, parece que el último de los significados del derecho de gentes es el nuclear mientras que el otro posee un carácter periférico.

[550] Las tesis paternalista clásicas, podemos fijarlas siguiendo su aparición cronológica como siguen: Nys, E. *Les origines de droit international*. Bruxelles, 1894, p. 11: "fue un español el que lo definió (el derecho internacional). Francisco de Vitoria dice que el derecho de gentes es el derecho que la razón natural ha establecido entre las naciones: quod naturales ratio inter omnes gentes constituit vocatur jus gentium". Barcia Trelles, C. *Francisco de Vitoria, fundador del derecho internacional moderno*. Valladolid 1928. Scott, J. B. *El origen español del derecho internacional moderno*. Valladolid, 1928. Truyol y Serra, A. *Los principios del derecho público en Francisco de Vitoria*. Madrid ,1946. Pereña Vicente, L. *El concepto de derecho de gentes en Francisco de Vitoria*. Madrid, 1952.

[551] De a Pradelle, A. *Maîtres et doctrines du droit de gens*. Paris, 1950. p. 44.

[552] Hoeffner, J. *La ética colonial del Siglo de Oro*. Madrid, 1957. pp. 392-393.

[553] Nussbaum, A. *A concise History of the Law of Nations*. The Macmillan company, New York, 1954. p. 31. Basado en el estudio preeliminar de Rodríguez Paniagua, J. Mª, a la obra de Dempf, Alois. *La Filosofía Cristiana del Estado en España*. Rialp, Madrid, 1961; pp. 13-72.

[554] Tan sólo en las obras dedicadas al arte político, en el contexto de la Italia renacentista, comienzan a aparecer el término "Estado", no teniendo que ser aun con todo, necesariamente equivalente al concepto actual.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

2. 3. 2. 2. *Francisco Suárez, padre del derecho internacional*[555].

La segunda de las tesis historiográficas, defiende el desplazamiento de la fundación del derecho internacional desde Vitoria a Francisco Suárez. Consideramos ahora, en forma de apunte, el concepto del derecho de gentes defendido por Suárez en el tomo segundo de su enciclopédica jurídica, *De legibus*.

La cuestión de la naturaleza del derecho de gentes, no representó para Suárez que una cuestión nominal y por tanto su pesquisa resulta ser fútil[556]. Por encima de las diferencias terminológicas que hemos visto a lo largo del estudio, todas las interpretaciones coinciden en señalar que el derecho de gentes esta situado a medio camino entre natural y el positivo por un lado, y por otro, que el derecho de gentes es una tradición jurídica presente en la mayor parte de los pueblos de la tierra[557].

La cuestión principal, según Suárez estriba entonces en la determinación de la relación del derecho de gentes con ambos polos.

Comienza por desautorizar las definiciones del derecho de gentes aportadas por Ulpiano y recogidas en las Instituciones de Justiniano, pues lo determinan a través de la diferenciación de aquél respecto al derecho natural. Este es considerado de un modo demasiado amplio, pues es común a todos los animales, lo cuál es absurdo para Suárez; los seres irracionales (o brutos), son incapaces de derecho por su propia definición[558].

Esta interpretación extensa e impropia, se asienta en la confusión de dos órdenes jurídicos distintos: el derecho de gentes, exclusivo de los hombres, y el derecho natural humano.

Tras la desarticulación de las teorías de los juristas, le llega el turno a lo teólogos tomistas, en especial a Vitoria y a sus seguidores[559]. Ramírez como buen dominico, valora en su obra este momento, saliendo en defensa del santo: "a lo sumo, la crítica suareziana pudiera tener algunos visos de probabilidad y de eficacia contra

---

[555] "Francisco Suárez nace en Granada el 5 de enero de 1548 y muere en Lisboa el 24 de septiembre de 1617". Larrainzar, Carlos. *Una introducción a Francisco Suárez*. Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1977. ; p. 27.

[556] "Toda la discusión se reduciría únicamente al uso del término y a la necesidad o utilidad de la clasificación (...) para no discutir de cuestiones de nombre habría que decir sin más que, de acuerdo con esta tesis, el derecho de gentes es....". *De Legibus* II, 17, 7; *De Legibus*, Corpus Hispanorum de Pace, vol. XIV "De iure gentium", edición crítica de Luciano Pereña. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1973; p. 107.

[557] "Todos dan por cierto que existe el derecho de gentes". "Tiene gran afinidad con el derecho natural, hasta tal punto de que muchos lo confunden con él o lo consideran una parte del mismo (....) es como un paso intermedio entre el derecho natural y el derecho humano, aunque más próximo al primero". *De Legibus* II, 17, 1; O. c. p. 100.

[558] "Es totalmente improcedente la afirmación de que hay un derecho natural común a los animales". *De Legibus* II, 17, 5-7; O. c. pp. 104-108.

[559] *De Legibus* II, 17, 8; O. c. p. 108.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Vitoria y sus seguidores, entre los cuales está el mismo Suárez, mas no contra la auténtica doctrina de Santo Tomás"[560].

La primera crítica que realiza Suárez a aquellos es la siguiente: postulan que, sólo son de derecho natural aquellos primeros principios (sindéresis), lo justo y lo bueno en si, evidentes de modo inmediato (sin intervención de la potencia discursiva de la razón), mientras que las conclusiones deducidas (con intervención) vienen a ser las normas que constituyen el derecho de gentes.

La segunda tesis criticada, suma a los anteriores principios evidentes, las conclusiones inmediatas, no así las difíciles, como los elementos constitutivos del derecho natural. Para Suárez, no toda la materia del derecho de gentes versa sobre lo bueno y lo malo y por ello no todo será deducible como conclusión, y además, en el caso de que sean conclusiones, poca importancia tiene el hecho de que estas sean complicadas o no de deducir.

Tercera crítica. La distinción tomista entre conclusiones necesarias (incluidas en el derecho natural) e hipotéticas (de derecho de gentes) carece de sentido.

Para Suárez carece de importancia fundar la distinción entre derecho natural y derecho de gentes sobre la diferencia sustentada por Tomás de Aquino entre dos hábitos intelectuales diferentes: la sindéresis (o primeros principios de la ley natural, de los que no cabe error o ignorancia alguna y por tanto su fuerza y obligatoriedad jurídica y moral es absoluta: derecho natural) y la ciencia o sabiduría (conclusiones próximas y fácilmente deducibles de aquellas; cabe de estos cierta ignorancia o error en algunos casos: derecho de gentes[561]).

Otra de las teorías que Suárez rechaza es la interpretación intelectualista mantenida por su compañero de hábito, Gabriel Vázquez, ya que, en su opinión, desvirtúa totalmente el derecho natural[562]. El racionalismo extremo mantenido por Vázquez, es el preámbulo de línea que seguirá después de Suárez el iusnaturalismo racionalista de Hugo Grocio.

El problema de fondo de la crítica de Suárez a Vázquez, es un derivado de la tesis teológica sostenida por el último y conocida con el nombre de "decisionismo". Por la misma se afirma la existencia de acciones buenas y malas en sí, con independencia de la decisión divina; las buenas, son aquellas concordantes con la naturaleza humana y las malas lo contrario, y ello es valido con anterioridad a cualquier mandato divino[563].

---

[560]Ramírez, Santiago. *El Derecho de Gentes.* Studium, Madrid, 1955; p. 188.

[561] *De Legibus* II, 17, 8-9; O. c. pp. 108-111.

[562] *De Legibus* II, 18, 2; O. c. pp. 115-116.

[563]Vázquez, Gabriel. "Con anterioridad a cualquier mandato, a cualquier voluntad, es más, aun antes de cualquier juicio tiene que haber una cierta regla de las acciones (...) y ésta no puede ser otra que la misma naturaleza racional en cuanto que no implica contradicción". Commentariorum ac disputationum in primam secundae Sti. Thomas, dis. 179, Cap. II. en

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

La reacción de Suárez al decisionismo moral de Vázquez, aplicado al ámbito jurídico, puede sintetizarse en la siguiente afirmación: la naturaleza humana (la razón) por si misma, no constituye la ley natural. Puede ser distinguido en la ley, según Suárez dos momentos: uno indicativo, de lo que es bueno y lo que es malo, y el propiamente preceptivo o imperativo.

Según Suárez, ninguno de los dos momentos esta contenido en la naturaleza humana en sí. Esta, así considerada: "es una esencia y ni manda nada, ni manifiesta la honestidad o malicia, ni dirige o ilumina, ni tiene ningún otro efecto propio de la ley"[564].

De lo cuál se colige que, a la hora de hablar de de ley natural y de la moralidad de las acciones, se requiere otra fuerza distinta de la naturaleza humana. Y esta es la razón natural, que muestra las acciones concordantes con esa naturaleza, y en último lugar, habrá que suponer un poder superior al hombre que mande o prohíba esas acciones.

Una vez distinguido el derecho natural del de gentes, estudió Suárez la relación mantenida por el último con el orden positivo. Suárez niega que la diferencia entre ambos órdenes sea que la materia del primero sean los actos morales o inmorales intrínsecos (pues esto es o propio del derecho natural) y al segundo pertenezcan los extrínsecos, ya que existen muchas determinaciones que dependen sólo de la voluntad de los hombres.

Negada la diferencia en el carácter moral de la materia, posteriormente hace lo mismo con la extensión de la obligatoriedad del derecho de gentes. Comúnmente ha sido afirmado que mientras el de gentes es común a todos los pueblos, el civil es exclusivo de uno de ellos. Para el jesuita, la universalidad no es el criterio definitorio del derecho de gentes, sino sólo una característica, como tal accidental[565].

Gómez Arboleya, Enrique. *Francisco Suárez. S. I. (1548-1617); situación Espiritual, Vida y Obra. Metafísica*. Universidad de Granada, Granada, 1946; p. 91.

[564] La ley, considerada en el legislador, supone, además del momento intelectivo, un acto de voluntad que obligue a quienes va dirigida. No puede decirse que será esencial sólo el acto del entendimiento o que lo sea únicamente, el de la voluntad. Ambos, como se observa, son igualmente indispensables y constituyen, en una síntesis inseparable, la sustancia de toda ley.

Debe, sin embargo, reconocerse que lo que inmediatamente eleva la ley a la categoría de tal, es el momento de la voluntad de quien la emite. Redondea Suárez su postura voluntarista, subrayando la libertad del individuo frente al determinismo de la ley como medio o imposición externa, como antes la definiera: "…la ley no sólo ilumina, sino que mueve e impulsa; ahora bien, la primera potencia que mueve a obrar, en los preceptos intelectuales, es la voluntad",y en el legislador que promulga la ley, será esta, la voluntad de obligar o mandar, modernamente, la fuerza coactiva propia de la ley, que su mente y voluntad donan, suscitando en el súbdito el "efecto moral" buscado[564]: el comportamiento justo o legal. *De Legibus*, I, IV, 7. *De Legibus*, Corpus Hispanorum de Pace, vol. XI "De natura legis", edición crítica de Luciano Pereña. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1971; p. 70.

[565] "En relación con la universalidad y general aceptación de todos los pueblos, el derecho natural es común a todos y sólo por error puede dejar de observarse en algún lugar. El

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Una vez descrito el momento negativo, pasamos a describir la definición del derecho de gentes propuesta por Suárez. Esta, es construida a través de una serie de pasos.

En primer lugar, admite que es un derecho intermedio entre el natural y el positivo pero más próximo al natural que al positivo, con lo cuál se aproxima a la interpretación natural de Tomás de Aquino[566].

Pero a continuación al tratar la cuestión directamente, lo distingue del natural. Coincide en algunas cuestiones con el derecho natural, pero sólo con las de carácter secundario: el hecho de que ambos órdenes sean comunes a todos los hombres, pudiendo llamarse a los dos de derecho de gentes, si sólo prestamos atención al nombre. Concuerdan igualmente, en la materia de carácter exclusivamente humana en el de gentes y en buena parte del derecho natural y que los dos contienen normas preceptivas, prohibitivas y concesivas[567].

Se diferencian no obstante, en el carácter moral de los preceptos tanto negativos como positivos, intrínsecos en el derecho natural, y extrínsecos o dependientes de la voluntad del hombre, en el de gentes.

La segunda diferencia, reside en la potencia diversa de inmutabilidad en ambos órdenes, más débil en el de gentes que en el natural, coligiéndose de ello que la universalidad es absoluta en el segundo y relativa en el primero[568].

Por esta vuelta a algunos de los postulados antes refutados en otros autores, Suárez, positiviza el derecho de gentes, al acercarlo más al positivo que al natural: "por consiguiente, y para terminar, parece concluirse que el derecho de gentes es sencillamente humano y positivo"[569].

Resulta de ello la siguiente definición en virtud de su origen: "el derecho de gentes es de esta clase (positivo y humano) por haber surgido no en virtud de una evidencia natural, sino por conclusiones probables y la común estimación de los hombres"[570].

El derecho de gentes según Suárez no es pues, un derecho dictado e impuesto por la naturaleza sino por la voluntad de los hombres, que lo han establecido siguiendo el uso y la costumbre tradicional. Es un derecho muy útil y conveniente a los hombres, aunque no verse sobre estrictamente sobre cuestiones morales, ni se deduzca de los primeros principios de la ley natural. Procede de la tendencia natural a la

---

derecho de gentes, por el contrario, no es observado siempre y en todos los pueblos, sino de ordinarios y por casi todos, como dice San Isidoro. Por lo tanto, lo que para nos pueblos se considera que es derecho de gentes, puede dejar de observarse en alguna parte y sin error alguno". *De Legibus* II, 19, 2; O. c. p. 126.

[566] *De Legibus* II, 17, 1. O. c. p. 100.

[567] *De Legibus* II, 19, 1. O. c. pp. 124-125.

[568] *De Legibus* II, 19, 2. O. c. pp. 125-127.

[569] *De Legibus* II, 19, 3; O. c. p. 127.

[570] *De Legibus* II, 19, 4; O. c. p. 130.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

comunidad existente entre los hombres a través de la cual la institución se pudo propagar y enraizar en las costumbres. Aunque Tomás de Aquino afirmó que el derecho de gentes se deducía de los principios primeros a modo de conclusiones, no son las normas del derecho de gentes, conclusiones rigurosas y necesarias, sino más bien normas probables y convenientes deducidas por la voluntad de los hombres y por el consentimiento manifestado en sus costumbres[571]. Ahora bien, es positivo pero no al modo del derecho civil, pues este se limita a una nación y es generalmente escrito, y el de gentes presenta los dos caracteres contrarios.

En efecto, puede percibirse una mayor claridad y profundidad en el tratamiento teórico del derecho de gentes, si bien ello no es óbice para atribuir a Suárez tampoco, la transformación plena del derecho de gentes en derecho internacional. Si bien es cierto, que posibilita la diferenciación de dos órdenes en el de gentes, que se corresponden con los actuales derecho internacional público y privado.

"Para mayor claridad todavía, yo añado (por lo que deduzco de San Isidoro, textos jurídicos y otros autores)", afirma Suárez, "que una norma jurídica puede calificarse de derecho de gentes en dos sentidos: primero, por ser un derecho que todos los pueblos y las distintas naciones deben respetar en sus mutuas relaciones; Segundo, por ser una ley que cada uno de los Estados o reinos cumple dentro de su territorio, pero que se llama de derecho de gentes por ser ordenamientos civiles comparables y coincidir las naciones en su reconocimiento". De la siguiente afirmación final ("el primer tipo de derecho es el que parece, en mi opinión, contener con toda propiedad el derecho de gentes como realmente distinto del civil") se deduce que el primer tipo es el derecho de gentes propiamente dicho, el derecho entre gentes (derecho internacional público), y en consecuencia, que el segundo es el sentido impropio del derecho de gentes (derecho privado)[572].

Suárez se opone a la tendencia tomista que propendía a subrayar el modo impropio del derecho de gentes, desatendiendo a las relaciones mantenidas entre las naciones. La tradición relegó a este segundo tipo a realizar las funciones propias de un derecho internacional o inter-estatal. Y según Suárez se consideró a este segundo modo el propio en detrimento del anterior.

El sentido del derecho de gentes es el del derecho internacional público que extrae su posibilidad y su criterio de dos fundamentos inmanentes y de signo diverso, filosófico el primero, y socio-político el segundo. Se trata del precepto de la solidaridad humana y del criterio de la utilidad estatal, respectivamente.

El primero reside la solidaridad: en "que el género humano, aunque de hecho está dividido en pueblos y reinos, mantiene sin embargo, en todo momento una cierta unidad, no ya sólo la específica de la raza

[571] *De Legibus* II, 19, 9; O. c. p. 135 y II, 20, 1; O. c. p. 140.
[572] II, 19, 8; O. c. p. 134.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

humana sino casi política y moral como lo indica el precepto natural de la solidaridad y ayuda que se extiende a todos, incluso extranjeros y de cualquier nación. Por lo cuál aunque un Estado sea natural mente una comunidad autártica y esté dotada de sus propio elementos constitutivos, sin embargo, cualquiera de los Estados es también en algún sentido y en relación con el género humano, un miembro de esta comunidad universal"[573].

El segundo fundamento, es la utilidad: "porque estos Estados, aisladamente considerados, nunca gozan de autonomía tan absoluta que no precisen de alguna ayuda, asociación y común intercambio, unas veces para su mayor bienestar, progreso y desarrollo y otras incluso por verdadera necesidad moral y falta de medios, como demuestra la experiencia misma"[574]. Estos dos fundamentos son los que justifican la necesidad de que exista un derecho de gentes público[575].

Es frecuente, citar el texto precedente, para subrayar la paternidad de Suárez sobre el derecho internacional en sentido moderno. Pero el rigor histórico exige acompañarlo con la puntualización que realiza Suárez inmediatamente después de emitir aquellas tesis. Puesto que una vez justificada la necesidad de una legislación supranacional de carácter positivo, añade un componente de derecho natural, que viene a poner freno a aquellos entusiastas de la positivización de la teoría jurídica de Suárez: "Si bien en gran parte está previsto por la razón natural, no lo esta, sin embargo, directa y plenamente con relación a todas las materias y circunstancias"[576].

Lo que viene a indicar sin más el autor es que en relación a la comunicabilidad y comunidad universal, esta se realiza mediante la razón natural, lo cuál viene a postular, la introducción de un nuevo derecho de gentes natural, diferente al positivo anterior, que vendría a regular las relaciones entre las diferentes comunidades del globo.

No hay que extrañarse, de ello, pues como hemos recordado en otras ocasiones, cada pensador piensa desde y para su tiempo, desde un paradigma que lo singulariza en cuanto parte de una totalidad, en este caso el cristiano-católico.

Aun sin negar la originalidad de la conceptualización crucial para el devenir de la historia futura del derecho internacional moderno, ya que "fue el primero en percibir la ambigüedad del término primordial ius gentium", Nussbaum, ha visto en esta "suplementación" de la razón natural como fuente del derecho natural que sustenta al de gentes en esta última puntualización realizada por Suárez, una confusión de los órdenes por él antes apuntados, al conceder la primacía al primer y no al segundo tipo de derecho distinguido. La solución por otra parte, quizás fuera el resultante del compromiso

[573] II, 19, 9; O. c. p. 135.
[574] II, 19, 9; O. c. p. 136.
[575]"Y este es el motivo por el que las naciones tienen la necesidad de un sistema de leyes por el que dirijan y organicen debidamente en esta clase de intercambios y mutua asociación". Ídem.
[576] Ídem.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

adquirido con la corriente contrarreformada de la iglesia para cuyo servicio pensó Suárez. Precisamente, pensar para la iglesia católica en materia jurídica, le valió el reconocimiento de su Iglesia, la cual le concedió el título eclesiástico de "Doctor eximius et pius" [577]. La clarificación de los órdenes, y la primacía del segundo sobre el primero, es una solución laica que llegará inmediatamente después de la mano del holandés Hugo Grocio, según argumenta Nussbaum[578].

La teoría del derecho de gentes, en conclusión, no es identificable con el derecho internacional contemporáneo, no por presentar algún tipo de déficit teórico, sino al contrario, por que desborda este marco, en razón del supuesto iusnaturalista-cristiano que vertebra aquella. En segundo lugar, se pone de relieve la consustancialidad del pensamiento iusnaturalista sobre la que se asienta el derecho internacional y de los derechos humanos, como estructura ontológica propia del hombre occidental, y no como propiedad exclusiva de teoría jurídica cristiana.

Por las razones apuntadas, concluimos que la línea estudiada como ha afirmado también Rivera García, resulta "poco flexible para adaptarse a la mutabilidad o contingencia del Estado moderno"[579], y por tanto, se torna necesario emprender la investigación por la vía del formalismo y de las teorías humanistas antropológicas. El humanismo como ha señalado Bullock es una de las tres formas que ha dispuesto la civilización occidental para concebir la relación mantenida por el hombre con el mundo. Mientras que "la sobrenatural o trascendental, se concentra en Dios, considerando al hombre como parte de la divina creación", la concepción natural o científica, lo hace en la naturaleza" considerándole un miembro u organismo más del orden natural. Finalmente, la interpretación "humanista, se centra en el hombre y en la experiencia humana como punto de partida del conocimiento que tiene el hombre de sí mismo, de Dios y de naturaleza" [580]. Podremos reconocer, el papel que juegan las diversas religiones como instrumento de cohesión, como ha señalado Baladier, pero ello no es condición suficiente ni necesaria para la fundación sobre sus ideas un modelo comunitario basado en la universalidad trascendental del género humano[581].

[577] El título, le fue concedido "el 2 de octubre de 1607, al participar en el asunto de la interdicción de la república de Venecia, mediante el escrito "De inmunitate ecclesiae a Venteéis violata et pontifice juste ac prudentissime defensa". Gómez Arboleya, Enrique. *Francisco Suárez. S. I. (1548-1617); situación Espiritual, Vida y Obra. Metafísica*. Universidad de Granada, Granada, 1946; nota 131, p. 106.

[578] Nussbaum, Arthur. *A Concise history of the law of nations*.The macmillan company, New York, 1947; pp. 67, 71 y 72.

[579] Nos hemos basado en el modelo de los tipos ideales elaborado por, Antonio Rivera García, *La política del Cielo: clericalismo jesuíta y estado moderno*. Georg Olms Verlag, Hildesheim-Zürich-New Cork, 1999; p. 157.

[580] Bullock, *La Tradición Humanista en Occidente*. Trad. Fernández-Barros. Alianza, Madrid, 1989; p. 20.

[581] "En todas las sociedades, el poder político nunca se halla enteramente desacralizar; y si se trata de las sociedades llamadas tradicionales, la relación con lo sacro se impone con una

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

2. 3. 2. 3. *La tesis moderada.*

Convenimos con el principio general que mueve la segunda de la líneas interpretativas positivas, forzada a través de la crítica a la tesis anterior; este ha sido formulado por Rodríguez Paniagua en los términos siguientes: "el intento de atribuirles la primera definición del derecho internacional en el sentido moderno, a costa de identificar con este el derecho de gentes, es decir, suprimiendo el carácter general del concepto y reduciéndolo sólo a las cuestiones internacionales, parece infundado y además desafortunado, en el sentido de que redundaría, de ser fundado, tal como vemos hoy las cosas, más en detrimento que a favor de su prestigio"[582].

Por ello, se hace necesario relativizar la tendencia general de los filósofos del derecho, que asignan indistintamente, bien a Vitoria bien a Suárez, la paternidad del derecho internacional en sentido moderno, en función de la importancia que según ellos, jugó la primera de las formas distinguidas por el jesuita en sus respectivas filosofías.

Esta reducción del derecho de gentes como derecho internacional inter-estatal, se conjuga mal con las teorías desarrolladas por los teólogos de la escuela salmantina, en especial, al fundamentarse ambas, en el derecho natural, que desborda aquella reducción terminológica.

Los críticos que otorgan aquella paternidad a los teólogos, no hacen justicia a su teoría general del derecho, al tomar, pensamos, la parte por el todo. En efecto, aquellos, parten de una consideración estrecha del derecho natural y de gentes al identificarlo con el derecho internacional. El prejuicio, en el que se fundan sus alabanzas, es el mantenimiento de una concepción, igualmente reducida del derecho internacional moderno, avalado por el positivismo jurídico, al incluir únicamente, en su campo, las relaciones mantenidas entre los diversos Estados, considerados estos, la fuente única del derecho y por tanto los únicos sujetos del derecho internacional.

Desde esta óptica, los derechos de los individuos, si bien no son negados, sólo son reconocidos como objetos dentro de aquél, en cuanto que sólo son, por referencia a un Estado. De esta concepción estatista del derecho internacional, se sigue el siguiente corolario: el

---

especie de evidencia. Discreto o aparente, lo sacro siempre está presente dentro del poder. La por mediación de este último, la sociedad es aprehendida en tanto que unidad, la organización política introducir el verdadero principio totalizador, o sea, el orden y la permanencia. Es aprehendida en una forma idealizada, como garantía de la seguridad colectiva como por reflejo de la costumbre o de la ley; es experimentada en el aspecto de un valor supremo y apremiante; así se convierte en la materialización de una trascendencia se aplica a los individuos y a los grupos particulares". Baladier, Georges. *Antropología Política*. Trad. Bustamante, M. Ediciones Península, Barcelona, 1969; p. 47.

[582] Rodríguez Paniagua, José María. *Historia del Pensamiento Jurídico*; Vol. I: siglo VI a. C al siglo XVIII d. C. Universidad Complutense, Madrid, 1971; p. 93.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

individuo posee una incapacidad ingénita para descubrir en si mismo el significado del derecho, y por tanto es lícito que el Estado lo desbroce por él.

Esta concepción reduccionista que esta en la base de las modernas teorías racionalistas de la política, bajo las formas de teorías de la justicia, de la deliberación racional o comunitaristas, subliman, si no eliminan, el elemento primordial desde el que se erige el Estado y se funda el derecho: el individuo.

Esta solución, el racionalismo de Estado, si bien parte del tronco común del derecho natural, esta es una solución ajena a los teólogos españoles. El positivismo jurídico y el consecuente absolutismo político, provisto con andamiaje teórico clásico, arrancan con la separación de la moral de la práctica política operada por Maquiavelo en el Renacimiento, y es desarrollada en el periodo Barroco a partir de las interpretaciones racionalistas realizadas inmediatamente sobre la teoría suareciana del derecho por Grocio y aplicada al Estado por Hobbes.

2. 3. 2. 4. *La interpretación extensa del derecho de gentes: posibilidad y límites.*

La tesis que aquí abrogamos pasa por una consideración del derecho de gentes en su sentido originario o amplio, una vez realizada la prueba de contraste respecto de la opinión contraria –su identificación con el derecho internacional moderno-. El derecho de gentes contiene un presupuesto procedente de su dual ecología –natural y positiva- que conviene explicitar, para mejor comprensión de la propuesta que desde este escrito realizamos. Nos hemos referido a este contenido inserto en la concepción jurídica del humanismo cristiano con la denominación de *teoría vinculatoria*.

Desde la línea interpretativa del derecho natural y de gentes inaugurada por Vitoria en su comentario correctivo a la cuestión cincuenta y siete de la secunda secundae de la *Suma Teológica* de Tomás de Aquino, el derecho es concebido en términos positivos, como hemos visto. Aquella positividad concedida al derecho de gentes, en detrimento de la solución tomista, no es una concesión derivada de los Estados, sino que es resultado de la aprobación del conjunto de la sociedad, bien nacional, bien internacional.

Ello es debido a que el derecho de gentes, como parecen olvidar muchos de sus intérpretes, es derivado del natural y por lo tanto aquél, participa de la racionalidad y universalidad propia de éste. El derecho natural que principia al de gentes, anula por ello la posibilidad de acudir a soluciones reduccionales.

Hasta aquí, la convergencia de nuestra hipótesis con la corriente positiva moderada. Ahora bien, lo que ni unos ni otros han descrito, es el motivo del sorprendente giro en la interpretación del derecho natural que se observa en Vitoria respecto a la tradición del

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

humanismo-racionalista. La sorpresa, en nuestra opinión es sólo aparente, pues el maestro salmantino se limitó a explotar el sustrato voluntarista inserto en la filosofía de Aristóteles heredada de la tradición griega por vía de Platón como vimos al término de la sección primera, y que quedó clausurado en la síntesis racionalista de Tomás.

En la teoría jurídica de Vitoria y de Suárez, lo que esta en juego, en nuestra opinión, es la superación del puro racionalismo jurídico presente en la tesis del humanismo religioso, por una vía media, que integre junto a la razón del Estado, la voluntad del individuo. Este paso no esta perfectamente dibujado en los clásicos salmantinos y para ver este habrá que esperar a la interpretación voluntarista estricta expresada en la filosofía del derecho de Kant. No obstante allí, se propendió a subrayar el primado de la razón, pero ésta por un lado, no sólo es concedida al Estado o a las naciones, sino también al individuo; y por otro lado, la razón natural del sujeto, fundamenta a aquél.

En lo tocante a la teoría del derecho natural la dualidad de potencias es evidente en la concepción Vitoriana, y más aún en la de Suárez. Como colofón al estudio, veamos como queda dibujada en Vitoria.

El criterio en el que se funda el derecho natural en términos teológicos es la huella divina que el hombre lleva dentro de sí. Planteada la cuestión en conceptos, sería el conocimiento del deber moral que comporta toda acción considerada desde el punto de vista de la meta que busca satisfacer. Veamos, que elementos, están integrados en la explicación precedente.

Vitoria, en primer término identifica las normas morales y el derecho natural. El modo de saber si un precepto moral es de derecho natural o no, es por acceso racional, por ello afirma Vitoria que "toda la cuestión deberá resolverse por razones y argumentos racionales". A la pregunta que es el derecho natural, el maestro no responderá ofreciendo la teoría ciceroniana del innatismo moral, sino afirmando que es el conjunto de los principios morales deducidos racionalmente. Consecuentemente, a la cuestión sobre cual es la naturaleza de un argumento racional, es decir, el criterio para conocer si se esta abordando una cuestión moral de forma racional, será descubrir si se esta planteando el problema de forma teleológica o de cara al fin, pues este es "la razón y necesidad de las cosas morales y en general de todos los actos"[583]. Junto al criterio de la razón, introduce Vitoria el de la mayoría desmarcándose de nuevo de la interpretación racionalista de Aristóteles mantenida por esta corriente del humanismo religioso. Este segundo criterio es explicado por Vitoria de este modo: "una cosa es de derecho natural cuando lo dicta la naturaleza", es decir la razón humana; hasta aquí no hay novedades,

[583] Vitoria, Francisco. "Sobre el matrimonio (1531)". *Obras de Francisco de Vitoria: reelecciones teológicas*. Edición crítica de Urdánoz, T. B. A. C., Madrid, 1960; p.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

pero seguidamente añade "y es común a todos", pareciendo incluso que primase el último: "luego si todos los hombres tienen esa costumbre por mala y perversa, es que debe serlo por derecho natural"[584]. Este último criterio, viene a sumarse al primero con el fin probar aquellas cuestiones que caen en al ámbito de la contingencia o de los asuntos humanos como son el derecho y la moral, sin necesidad de recurrir a argumentos metafísicos, teológicos o arte adivinatoria alguna[585].

La concepción compleja del derecho de gentes, derivada de la inclusión de la voluntad en la teoría del derecho natural, mantenida por Vitoria y Suárez, al tiempo que desarticula la tesis paternalistas de aquél con el derecho internacional, creemos que deslegitiman el acercamiento del derecho de gentes-natural de los clásicos españoles, con las actual concepción del derecho internacional. Las concomitancias entre el derecho internacional público y el derecho de gentes, proceden solamente de su fuente: la herencia jurídica helénica-romana, y en ella terminan.

Si recordamos la distinción operada por Suárez en la teoría del derecho de gentes, por la misma, quedó dividido en "inter" e "intra" gentes, es decir, en público y privado.

Desde la consideración suareciana, al derecho de gentes, se le consideró "ius inter gentes", abarcando así un radio de acción mucho más extenso que el que tenía como derecho común de los pueblos o "ius gentium romano", como se recordará.

Puesto que en la práctica, la denominación gentes, sólo se aplicaba a los pueblos organizados políticamente, propuso Kant, en "la metafísica de las costumbres" que aquella expresión no se tradujera por derecho de gentes (Völkerrecht), sino por derecho de los Estados, "jus publicum civitatum" (Staatenrecht)[586].

El derecho internacional público, de forma general, puede afirmarse que esta constituido por un conjunto de normas y de instituciones que rigen las relaciones entre Estados y sujetos de la sociedad internacional. Se distingue del derecho internacional privado, como ha indicado Dupuy, por "que (este) se aplica igualmente en el marco internacional pero se dirige a regular las relaciones entre las personas privadas" mientras que el público, "únicamente se aplica a los Estados, y por extensión a las agrupaciones funcionales de cierto número de ellos, dotados de personalidad autónoma, las organizaciones internacionales intergubernamentales"[587].

[584] Vitoria, Francisco. "De la templanza" (1537-1538). O.c. p. 1027.

[585] "es doctrina probada que algunas cosas pueden probarse por al opinión y consentimiento comunes". Vitoria, Francisco. "De la magia (1540)". O. c. p. 1249.

[586] Kant, Immanuel, *La Metafísica de las costumbres*. Trad. Cortina, A. y Cornill, J. Técnos, Madrid, 2002; p. 181.

[587] Dupuy, Pierre-Marie. *Droit International Public*. Dalloz, París, 1995; p. 1.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

De una forma más específica, podemos hacer constar, que el derecho internacional público, esta conformado por un conjunto de reglas de aplicación a los sujetos de la sociedad internacional: Estados, organizaciones internacionales y de forma excepcional a los individuos. Contiene pues, normas jurídicas destinadas a regular las relaciones internacionales, a través de otro conjunto de normas permisivas o prescriptivas que condicionan aquellas.

La función encomendada al orden normativo del derecho internacional público puede resumirse en el intento de reducir la anarquía en las relaciones y de este modo procurar una coexistencia pacífica y la satisfacción de los interés comunes a los Estados.

Como ya señaló Adolfo Miaja de la Muela, es posible definir el derecho internacional público de tres formas, de las cuales ya hemos indicado dos de ellas: subjetivamente o en función de los destinatarios del mismos (los Estados y el resto de organismos internacionales), de manera formal o técnica (procedimiento o conjunto de normas) o materialmente, como el conjunto de normas que jurídicas que rigen en las relaciones internacionales.

Lo más relevante, para nuestro estudio, es la observación que realiza a continuación: el criterio material, al hacer énfasis en las propias relaciones reguladas, "implica el riesgo de que, si bien puede reflejar con exactitud el contenido en un determinado momento, al cambiar las circunstancias termina en una disconformidad con nuevas realidades"[588].

El criterio formal, al no tener en cuenta la materia o el objeto de la obligación, aunque tiene la potencia de generar mayor grado de adhesión a las normas. Lo mismo puede decirse de la interpretación subjetiva, que es como se ha visto, el modo utilizado por Kant, para proponer la definición y estudio del derecho internacional público o interestatal. No parece aventurado concluir, aún cuando la última perspectiva tenga que definir lo que sea su sujeto (el Estado), y la primera los mecanismos generadores del consenso, son en nuestra opinión los modos desde los que se desprende la posibilidad de cimentar esta rama del derecho no convenientemente desarrollada, y de este modo regir unas relaciones internacionales complejas, globales y dinámicas. La propia movilidad en los intereses de los Estados en trámites de relación, exigen la adhesión a reglas convenientes, axiológicamente neutros, susceptibles de admitir la negociación, democráticos. Los principios de la doctrina iunaturalista católica presentan un exceso de materialidad ante los que sólo cabe su adhesión incondicional o su rechazo. El valor de una moneda no reside sólo en su materia, también en su posibilidad de ser puesta en juego, en circulación. Las soluciones rigoristas quedan contradichas en una sociedad como la europea, que convierte precisamente, la diversidad en un valor nuclear y operativo de primera orden. Otros valores, dúctiles y mínimos, deberán ser buscados no para

[588]Ortiz Alhf, Loretta. Derecho Internacional Público. Harla, México, 1989; p. 5.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

fundamentar, sin para mostrar un espacio civil de convivencia. No consideramos posible, a raíz la experiencia histórica, la vuelta a la idea de cristiandad como unidad de Europa tal como fue soñado por Novalis.[589]

En conclusión, puede afirmarse, que la teoría del derecho de gentes, de amplio espectro tal cómo fue concebida por los teólogos católicos, sobrepasan los márgenes delimitados del Estado, al tiempo que no proponen un derecho fundado sobre la soberanía de los Estados sino en la de los individuos considerados meramente como idea. De poder aplicarse el derecho de gentes, resultante de una concepción material del derecho natural, no sería como derecho internacional público, pues en este el sujeto es el Estado, sino como derecho internacional privado. La posibilidad de obtener algún resultado con su aplicación tendría que ser focalizándolo bien sobre los sujetos privados o bien sobre instituciones internacionales. Algunos ejemplos de esta aplicación en el ámbito del derecho internacional privado, vienen legitimados por la existencia y la implicación de intereses humanos no canalizados por el Estado, tales como los grupos de presión social de carácter internacional, existentes en la actualidad: sindicatos, ong´s, partidos políticos supranacionales, etc.

El derecho natural y de gentes, continente de principios y orientaciones generales, resulta ser una base necesaria, aunque meramente reguladora, al no ejercer una sanción positiva sino moral, desde la cuál cimentar un ordenamiento jurídico que tenga como objeto el hombre considerado en su universalidad.

Finalizamos recordando la conclusión específica del estudio. En primer término, que la teoría de Francisco de Vitoria del derecho de gentes, no es identificable con el derecho internacional moderno, no por presentar algún tipo de déficit teórico, sino al contrario, por que desborda este marco en razón del supuesto iusnaturalista material que vertebra aquella. En segundo lugar, el análisis histórico de la idea de justicia y del derecho ha puesto de relieve que el pensamiento iusnaturalista sobre la que se asienta el derecho internacional, es una estructura ontológica propia del hombre europeo, y no una propiedad exclusiva de una ideología laica o religiosa particular.

De todo lo anterior se sigue la necesidad de subrayar en la teoría del derecho de gentes de Vitoria tanto las virtudes como las limitaciones,

[589] La sangre correrá por Europa hasta que las naciones descubran su terrible locura en las hace correr el círculo, y, alcanzadas y calmadas por una música sagrada vayan así antiguos altares en una mezcla multicolor, se propongan obras de paz y se celebre un ágape, cual fiesta de paz en los humeantes campos de batalla, con ardientes lágrimas. Sólo la religión puede despertar otra vez Europa y dar a los pueblos seguridad, instalar con nuevo esplendor la cristiandad visible sobre la tierra, su antigua y pacificadora función. Novalis. *La Cristiandad o Europa. Seguido de Fragmentos. (selección)*. Trad. de Truyol, M. M. Institutos de Estudios Políticos, Madrid, 1977; p. 103.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

prescindiendo de las interpretaciones dogmáticas dispuestas al uso en uno y otro sentido, y la redirección de la investigación hacia soluciones jurídicas fundadas en una investigación de las posibilidades naturales con las que cuenta el individuo humano para su conocimiento y modos de aplicación a la circunstancia por vivir.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

V. Índice Bibliográfico.

1. Fuentes Filosóficas.
1.1. Fuentes filosóficas primarias.
1.2. Fuentes filosóficas secundarias.

2. Fuentes secundarias.
2.1. Estudios Específicos.
2.1.2. Escuela de Salamanca.
2.1.3. Derecho Natural y de Gentes.

2.2. Estudios Generales.
2.2.1. Históricos, políticos, antropológicos y sociológicos.
2.2.2. Europa.

3. Obras de consulta/enciclopédicas.

4. Otros Recursos.
4.1. Revistas/Diarios.
4.2. Fuentes Jurídicas.
4.2.1. Legislación UE.
4.2.2. Legislación histórica.
4.3. Páginas Web.

1. Fuentes Filosóficas.

1.1. Fuentes filosóficas primarias.

Aquino, Tomás de. *Suma de Teología.*
Parte I-II. Ed. Regentes de estudios de las provincias dominicas de España. T. II.
B. A. C., Madrid, 1989.

Aquino, Tomás de. *Suma de Teología.*
Parte II-II.; Ed. Regentes de estudios de las provincias dominicas de España. T. III.
B. A. C., Madrid, 1990.

Aquino, Tomás de. *La Ley.*
Trad. Fernández-Alvar, Constantino; S. Th, I-II, cc. 90-97.
Labor, Barcelona, 1936.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Aquino, Tomás de. *La Monarquía.*
Tradcs. Robles, Laureano y Chueca Ángel.
Técnos, Madrid, 2002.

Aristóteles. *Ética Nicomáquea. Ética Eudemia.*
Trad. Pallí Bonet, Julio.
Gredos, Madrid, 1998.

Aristóteles. *Acerca del Alma.*
Trad. Calvo Martínez, Tomás.
Gredos, Madrid, 1994.

Aristóteles. *Política.*
Trad. Simón, Pedro. Biblioteca de Filosofía, números 3 y 4.
Folio, Barcelona, 2002.

Aristóteles. *Retórica.*
Trad. Tovar, Antonio. Clásicos Políticos.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

Aristóteles. *Metafísica.*
Ed. Trilingüe, García Yebra, Valentín.
Gredos, Madrid, 1998.

Aristóteles. *Constitución de los Atenienses.*
Trad. García Valdés, Manuela.
Gredos, Madrid, 1995.

Aristóteles. "Categorías. Tópicos. Sobre las Refutaciones Sofísticas".
En *Tratados de Lógica (Órganon)*. Vol. I.
Trad. Miguel Candel Sanmartín.
Gredos, Madrid, 1988.

Aristóteles. "Sobre la interpretación. Analíticos.".
En *Tratados de Lógica (Órganon)*. Vol. II.
Trad. Miguel Candel Sanmartín.
Gredos, Madrid, 1988.

Cicerón, Marco Tulio. *La República. Las Leyes.*
Ed. Núñez González, Juan Mª.
Akal, Madrid, 1989.

Fábulas de Esopo, Vida de Esopo, Fábulas de Babrio.
Gredos, Madrid, 1993.

Gayo, *Instituciones.*
Trad. AAVV. Coord. Hernández-Tejero, F.
Editorial Cívitas, Madrid, 1970.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Tragedias: *Áyax, Antígona, Edipo Rey, Electra, Edipo en Colono.*
Trad. Alamillo, Assela.
Gredos, Madrid, 2000.

Historiadores Griegos: Heródoto, Tucídides, Jenofonte.
Trad. García, Gracián.
Edaf, Madrid, 1972.

Platón. *Las leyes.*
Trad. Pabón, J. M. y Fernández-Galiano, M.
Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1999.

Platón. Protágoras. Gorgias. Carta Séptima.
Trad. Martínez García, Javier.
Alianza, Madrid, 1998.

Platón."República".
En *Diálogos IV.*
Trad. Eggers Lan, Conrado.
Gredos, Madrid, 1998.

Platón. "Filebo. Timeo. Crítias".
En *Diálogos VI.*
Trad. Durán, Mª Ángeles y Lisi, Francisco.
Gredos, Madrid, 1997.

Platón. "Fedón, Banquete, Fedro".
En *Diálogos III.*
Trad. AAVV. Biblioteca Clásica Gredos.
Gredos, Madrid, 1988.

Platón. "Parménides, Teeteto, Sofista, Político".
Diálogos V.
Trad. AAVV. Biblioteca clásica Gredos.
Gredos, Madrid, 1992.

Platón. *Diálogos.*
Col. Sepan cuantos, 13.
México: Porrúa, 2000.

San Agustín. *La ciudad de Dios*.
Trad. Díaz de Beyral, José C. Biblioteca de Filosofía, núm. 40.
Folio, Barcelona, 2002.

San Isidoro de Sevilla. *Etimologías.*
Trad. Cortés y Góngora, L.
B. A. C., Madrid, 1951.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Sofistas. *Testimonios y Fragmentos.*
Trad. Melero Bellido, Antonio. Biblioteca Clásica Gredos, 221.
Gredos, Madrid, 1996.

Sófocles. *"*Antígona*".*
En *Tragedias*. Trad. Alamillo, Assela.
Biblioteca Clásica Gredos, 5. Gredos, Madrid, 2000.

Tucídides. *Historia de la Guerra del Peloponeso.*
Introd. Y trad. Rodríguez Adrados, Francisco. Vol. I. (libros I y II).
Biblioteca clásica Hernando.
Librería y Casa Editorial Hernando, S.A. Madrid, 1952.

Tucídides. *Historia de la Guerra del Peloponeso.*
Introd. Y trad. Rodríguez Adrados, Francisco. Vol. II. (Libros III-V).
Biblioteca clásica Hernando.
Librería y Casa Editorial Hernando, S.A. Madrid, 1952.

León, Luís de. *De Legibus.*
Pereña, Luciano (coord.). Corpus Hispanorum de Pace, Vol. I.
C. S. I. C., Madrid, 1963.

Pérez de Oliva. *Diálogo de la Dignidad del Hombre.*
Las cien Mejoras obras de la literatura española. Vol. 32.
Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, S.A.
Madrid, 1943.

Suárez, Francisco. *De Ánima. Comentarios a los libros de Aristóteles sobre el Alma.*
Edición crítica por Salvador Catellote. Tomo 1.
Sociedad de Estudios y Publicaciones. Editorial Labor. Madrid, 1979.

Suárez, Francisco. *De Ánima. Comentarios a los libros de Aristóteles sobre el Alma.*
Edición crítica por Salvador Catellote. Tomo 2.
Sociedad de Estudios y Publicaciones. Editorial Labor. Madrid, 1981.

Suárez, Francisco. *De Legibus*
(Vol. I de VII; correspondencia con el original: I 1-9).
Pereña, Luciano (coord.). Corpus Hispanorum de Pace, Vol. XI.
C. S. I. C., Madrid, 1971.

Suárez, Francisco. *De Legibus*
(Vol. II de VII; correspondencia con el original: I 9-20).
Pereña, Luciano (coord.). Corpus Hispanorum de Pace, Vol. XII.
C. S. I. C., Madrid, 1972.

Suárez, Francisco. *De Legibus*
(Vol. III de VII; correspondencia con el original: II 1-12).

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Pereña, Luciano (coord.). Corpus Hispanorum de Pace, Vol. XIII
C. S. I. C., Madrid, 1974.

Suárez, Francisco. *De Legibus*
(Vol. IV de VII; correspondencia con el original: II-13-20).
Pereña, Luciano (coord.). Corpus Hispanorum de Pace, Vol. XIV.
C. S. I. C., Madrid, 1973.

Suárez, Francisco. *De Legibus*
(Vol. V de VII; correspondencia con el original: III 1-16).
Pereña, Luciano (coord.). Corpus Hispanorum de Pace, Vol. XV.
C. S. I. C., Madrid, 1975.

Vitoria, Francisco de. "Relecciones".
Urdánoz, Teófilo. *Obras de Francisco de Vitoria. Relecciones Teológicas*.
Biblioteca de Autores Cristianos. Nº 198, sección II, Teología y Cánones.
La Editorial Católica, S. A., Madrid, 1960.

Vitoria, Francisco de. *Comentario a la Secunda Secundae.*
Beltrán de Heredia, Vicente. Vol. III.
Publicaciones de la Asociación Francisco de Vitoria, Madrid, 1934.

Vitoria, Francisco de. *De Justitia.*
Beltrán de Heredia, Vicente. Vol. I.
Publicaciones de la Asociación Francisco de Vitoria, Madrid, 1934.

Vitoria, Francisco. *La justicia.*
Tradc. Frayle Delgado, Luís.
Técnos, Madrid, 2001.

Vitoria, Francisco. *La ley.*
Traduc. Frayle Delgado, Luís.
Técnos, Madrid, 1995.

1.2. Fuentes filosóficas secundarias.

Bacon, Francis. *Nueva Atlántida.*
En Imaz, Eugenio. "Utopías del Renacimiento".
Trad. Robles, Margarita V. Col. Los Clásicos, I.
F.C.E. Méjico, 1941.

Campanella, Tomaso. *La imaginaria Ciudad del Sol. Idea de una República Filosófica.*
En Imaz, Eugenio. "Utopías del Renacimiento".
Trad. Mateos, Agustín. Col. Los Clásicos, I.
F.C.E. Méjico, 1941.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Hegel, G. W. F. *Fundamentos de la Filosofía del Derecho.*
Edc.Ilting, K. H. Trad. Díaz, Carlos. Ensayo.
Libertarias/Prodhufi, Madrid, 1993.

Heidegger, Martin. *Kant y el problema de la Metafísica.*
F.C.E., México 1973.

Homero, La Iliada.
M.E. Editores, S.L. Madrid, 1995.

Kant, Immanuel, *La Metafísica de las costumbres*.
Traducción Cortina Orts, A. y Cornill Sancho, J.
Técnos, Madrid, 2002.

Levinás, Emmanuel. *Totalidad e Infinito. Ensayo sobre la Exterioridad*.
Sígueme, Salamanca, 1987.

Levinás, Emmanuel. *Humanismo del Otro Hombre.*
Colección Esprit 11. Caparrós editores, S.L.
Madrid, 1993.

Montesquieu, *Grandeza y Decadencia de los Romanos.*
Alba, Madrid, 1999.

Nietzsche, Friedrich. *Ecce Homo.*
Alba, Madrid, 1999.

Nietzsche, Friedrich. *En torno a la Voluntad de Poder.*
Península, Barcelona, 1973.

Tomás Moro. "Utopía".
En Imaz, Eugenio. *Utopías del Renacimiento*.
Trad. Millares Carlo, Agustín. Col. Los Clásicos, I
F.C.E. Méjico, 1941.

Fromm, Erich. *Del Tener al Ser.*
Trad. Fuente Herrero, Eloy.
Biblioteca Erich Fromm, núm. 10.
Paidós, Barcelona, 2003.

2. Fuentes secundarias.

2.1. Estudios Específicos.

2.1.2. Escuela de Salamanca.

Alejo Montes, Francisco Javier. *La reforma de la Universidad de Salamanca a finales del siglo XVI: los Estatutos de 1594.*

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Servicio de Publicaciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1990.

Barrientos García, José. *El Tratado "De Justitia et Jure" (1590) de Pedro de Aragón.*
Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1978.

Barrientos García, José. *Un Siglo de Moral Económica en Salamanca (1526-1629)*
I: Francisco de Vitoria y Domingo de Soto.
Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1985.

Barrientos García, José. *Lucha por el Poder y por la Libertad de Enseñanza en Salamanca – El Estatuto y Juramento de la Universidad (1627).*
Ediciones de la Diputación de Salamanca, Salamanca, 1990.

Beltrán de Heredia, V. *Cartulario de la Universidad de Salamanca (1218-1549).*
Vol. 1. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1972.

Beltrán de Heredia, Vicente. *Francisco de Vitoria*.
Labor, Barcelona, 1939.

Cuevas Cancino, Francisco. *La Doctrina de Suárez sobre el Derecho Natural.*
Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1952.

Chacón, Pedro. *Historia de la Universidad de Salamanca hecha por el Maestro Pedro Chacón.* 1569, Salamanca.
Ed. Carabias Torres, Ana Mª. Acta Salmanticense. Estudio General, 3.
Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1990.

Delgado, Buenaventura; *El Colegio de San Bartolomé de Salamanca: Privilegios, Bienes, pleitos, deudas y catálogo biográfico de colegiales, Según un manuscrito de principios del XVII.*
Ediciones de la Universidad de Salamanca y Excma. Diputación de Salamanca. Salamanca, 1986.

Esperabé Arteaga, Enrique. *Historia Pragmática e Interna de la Universidad de*
Salamanca. Tomo I: La Universidad de Salamanca y los Reyes.
Imp. Y Lib. Francisco Núñez Izquierdo. Salamanca, 1914.

Esperabé Arteaga, Enrique. *La Universidad de Salamanca, Maestros y alumnos más distinguidos.* Tomo II. Imp. Y Lib. Francisco Núñez Izquierdo. Salamanca, 1917

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Flórez Miguel, Cirilo. "La Autobiografía de F. Pérez de Oliva: El Filósofo aristotélico como ejemplar". AA.VV. en, *En torno a Aristóteles* (Homenaje al profesor Pierre Aubenque); pp. 419-432. Universidad de Santiago de Compostela, Sº de Publicaciones e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 1998.

Gómez Arboleya, Enrique. *Francisco Suárez. S. I. (1548-1617) Situación Espiritual, Vida y Obra. Metafísica.*
Publicaciones de la cátedra Francisco Suárez, Universidad de Granada, 1946.

Gómez Robledo, Antonio. *Política de Vitoria.*
Ediciones de la Universidad Nacional, México, 1940.

Guevara, Antonio de. *Menosprecio de corte y alabanza de aldea*.
Ed. Martínez de Burgos, M.
Espasa-Calpe, Madrid, 1967

Guevara, Antonio de. *Relox de príncipes*.
Ed. Blanco, E.
ABL, D.L. Madrid, 1994.

Hernández, R. *Derechos Humanos en Francisco de Vitoria.*
Ed. Convento de San Esteban, Salamanca, 1984.

Hernández Martín, Ramón. *Francisco de Vitoria. Vida y Pensamiento internacionalista.*
B. A. C., Madrid, 1995.

Kagan, Richard L. *Universidad y Sociedad en la España Moderna*.
Trad. Toharia, Luís.
Técnos, Madrid, 1981.

Larrainzar, Carlos. *Una introducción a Francisco Suárez.*
Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA).
Pamplona, 1977.

Martínez Hernández, Francisco; Ortega, Alfonso; Hernández Martín, Ramón. *Humanismo Cristiano*.
Vol. 4 colección: *Salamanca en el Descubrimiento de América*.
Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Salamanca, Salamanca, 1989.

Recasens Siches, Luís. *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez.*
Editorial Jus, México, 1947.

Villalón de, Cristóbal, *El Scholástico.*
Martínez Torrejón, José Miguel.
Editorial Crítica, Barcelona., 1997.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

2.1.3. Derecho Natural y de Gentes.

Arenal, Concepción. *Ensayo sobre el Derecho de Gentes.*
Reus, Madrid, 2002.

Bachofen, J. J. *El Derecho Natural y el Derecho Histórico.*
Introducción y traducción de Felipe González Vicen.
Colección Cívitas. Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1978.

Foriers, P. *L`organisation de la paix chez Grotius et l`école de droit nature.*
Recueils de la Société Jean Bodin pour l`Histoire comparative des institutions, XV : La paix, Deuxième partie. Bruxelles, 1961.

Galán y Gutiérrez, Eustaquio. *Teoría del Derecho y del Estado*. I. La teoría del derecho y del estado como objeto de la Filosofía en la actualidad. (Lecciones del curso 1950-1951). Publicaciones de la Universidad de Valladolid. Valladolid, 1951.

Hall, John A.; Ikenberry, G. John. *El Estado.*
Trad. Alborés Rey, Jesús. El Libro de Bolsillo, núm. 1603.
Alianza, Madrid, 1993.

Höffe, Otfried. *Derecho intercultural.*
Colección estudios alemanes. Traducción, Rafael Sevilla.
Gedisa, Barcelona, 2000.

Maritain, J. *Los Derechos del Hombre y la ley Natural.*
Biblioteca Nueva, Buenos Aires, 1943.

Ramírez, Santiago. *El Derecho de Gentes.*
Colección "Scientia", núm. 14.
Studium, Madrid, 1955.

Puy, Francisco (Coord.). *El Derecho Natural Hispánico.*
AA.VV., Actas de las "Primeras jornadas Hispánicas de Derecho Natural";
(Madrid, Colegio Mayor Universitario San Francisco Javier, 10-15 septiembre 1972.
Biblioteca Hispánica de Filosofía del Derecho, vol. 11.
Ed. Escelicer, Madrid, 1973.

Truyol y Serra, Antonio. *La Sociedad Internacional.*
Alianza Universidad, núm. 83.
Alianza, Madrid, 1991

Vergés Ramírez, Salvador. *Derechos Humanos: Fundamentación.*
Técnos, Madrid, 1997.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

2.2. Estudios Generales.

2.2.1. Históricos, políticos, antropológicos y sociológicos.

Abellán, José Luís. *El Erasmismo Español.*
Col. Austral, núm. 1642.
Espasa-Calpe, Madrid, 1982.

Althusser, Louis. *El Porvenir es Largo.*
Ediciones Destino, Barcelona, 1992.

Balandier, Georges. *Antropología Política.*
Trad. Bustamante, Melitón. Nueva colección Ibérica.
Península, Barcelona, 1969.

Bullock, Alan. *La Tradición Humanista en Occidente.*
Trad. Fernández-Barros, Enrique. Libro de Bolsillo, 1419.
Alianza, Madrid, 1989.

Caro Baroja, Julio. *Los españoles en la España Moderna y Contemporánea.*
Vol. II. (partes III y IV).
Ed. Arión; Madrid, 1961.

Cannata, Carlo Augusto. *Historia de la ciencia jurídica europea.*
Trad. Gutiérrez-Masson, Laura.
Técnos, Madrid, 1996.

Cassirer, Ernst. *Individuo y Cosmos en la Filosofía del Renacimiento.*
Emecé Editores. Buenos Aires, 1951.

Castañeda, Jaime F.; Inoue, Hideharu. *Ser Humano. Antropología en el Encuentro* Oriente-Occidente.
Hermeneia, núm. 24.
Sígueme, Salamanca, 1984.

Colli, Giorgio. *El nacimiento de la Filosofía.*
Tusquets editores, Barcelona, 2000.

Dareste, Rodolphe. *Science du Droit en Grèce (Platon, Aristote, Théophraste).*
L. Larose & Corcel, Èditeurs, Paris, 1893.

Dempf, Alois. *La Filosofía Cristiana del Estado en España.*
Rialp, Madrid, 1961.

Elías, Norbert. *La sociedad de los individuos.*

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Península. Barcelona, 1990

Fitzsimons, M. A.; Mc Avoy, T. T.; O'Malley, F. *La Imagen del Hombre. Técnos*, Madrid, 1966.

Giner, Salvador. *Historia del pensamiento social.*
Editorial Ariel, Barcelona, 1996

Héller, Agnes. *El Hombre del Renacimiento.*
Trads. Ivars, José F. y Moya, Antonio P. Historia, ciencia, sociedad, 164.
Península, Barcelona, 1980.

Jaeger. Werner, *Alabanza de la ley: los orígenes de la Filosofía del Derecho y los griegos*.
Colección Cívitas. Trad. Truyol y Serra, Antonio.
Instituto de Estudios políticos, Madrid, 1953.

Jaeger, Werner: *Aristóteles: bases para la historia de su desarrollo intelectual.*
Trad. de Gaos, José.
F. C. E., México, 1983.

Jaeger, W. *Cristianismo primitivo y Paideia griega.*
Trad. Cecilia Frost, E.
F. C. E., México, 1974.

Jaeger, Werner. *Paideia: los ideales de la cultura Griega.*
F. C. E. México-Madrid-Buenos Aires, 1990.

Jiménez de Parga, Manuel. *Los Regímenes Políticos Contemporáneos*.
Técnos, Madrid, 1987.

Kelley, D. R. *History, Law and the Human Sciencies.*
Variorum reprints, London, 1984.

Rivera García, Antonio. *La Política del Cielo: Clericalismo Jesuita y Estado Moderno.*
Georg Olms Verlag, Hildesheim-Zürich-New York, 1999.

Kragh, Helge. *Introducción a la Historia de la Ciencia*
Crítica, Barcelona 1989.

Kerferd, G. B. *The Sophistic Movement.*
C. U. P., Cambridge, 1981.

Lachance, Louis. *Le concept de droit selon Aristote et S. Thomas.*
Editions Albert Levesque, Montreal, 1933.

Marrou, Henry-Irenee, *Historia de la Educación en la Antigüedad.*

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Trad. Barja de Quiroga, Y.
Akal, Madrid, 1985.

Merino, José Antonio. (Coord.) *El Hombre: Procedencia y Proyecto.*
Editorial Cisneros. Madrid, 1979.

Morange, Jean. *Las Libertades Públicas.*
Trad. Utrilla, Juan José. Breviarios, 308.
F.C. E. México, 1981.

Mouffe, Chantal. *La Paradoja Democrática.*
Gedisa, Barcelona, 2003.

Mural, André de. *La Estructura de la Filosofía Política Moderna. Sus orígenes medievales en Escoto, Ockham y Suárez.*
Trad. Fernández Polanco, Valentín. Fundamentos, núm 203.
Istmo, Madrid, 2002.

Nussbaum, A. *A concise History of the Law of Nations.*
The Macmillan company, New York, 1954.

Rodríguez Adrados, Francisco. *La Democracia Ateniense.*
Alianza Universidad.
Alianza, Madrid, 1975.

Vadalá-Papale, G. *Le Leggi nella doctrina di Platone, di Aristotile, di Cicerone.*
Reale tipografia Pansini, Catania, 1894.

Von Martin, Alfred. *Sociología de la Cultura Medieval.*
Traducción del alemán por Antonio Truyol Serra.
Instituto de Estudios Políticos. Col. Cívitas.
Madrid, 1954.

Zemelman, Hugo. *Los Horizontes de la Razón*: *Uso crítico de la teoría. (II. Historia y necesidad de Utopía).* Editorial Anthropos. Col. "Autores, Textos y Temas. "Ciencias Sociales"; 3. Barcelona, 1992.

Zubiri, Xavier. *Naturaleza, historia, Dios.*
Editora Nacional, Madrid 1978.

2.2.2. *Europa.*

Borchardt, Klaus-Dieter. *El ABC del Derecho Comunitario.*
Comisión Europea; Dirección General de Educación y Cultura; división de publicaciones. Oficina de Publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas, 2000.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Novalis. *La Cristiandad o Europa.*
Seguido de Fragmentos. (Selección).
Traducción del alemán por Maria Magdalena Truyol Wintrich.
Institutos de Estudios Políticos. Madrid 1977.

Ortega y Gasset, José. *Europa y la Idea de Nación.*
Obras de José Ortega y Gasset, núm. 24.
Alianza., Madrid, 1998.

Romano, Prodi. *Una Idea de Europa.*
Trad. Alonso, Carlos. Col. El libro de Bolsillo: ciencias sociales 3405.
Alianza. Madrid, 2000.

Sánchez-Gijón, Antonio. *Europa, una Tarea Inacabada.*
RTVE núm. 2.
Coed.: Planeta. Prensa española. Magisterio Español. Editora Nacional.
Madrid, 1975.

Ucatescu, George. *El Problema de Europa.*
Col. Cuadernos europeos.
Ed. Zelada de Andrés-Moreno, Fermín, Madrid, 1949.

Truyol y Serra, Antonio. *La Integración Europea. Análisis Histórico-Institucional con Textos y Documentos.*
Técnos, Madrid, 1999.

3. Obras de consulta/enciclopédicas.

Corpus Juris civiles. Pandectae.
El Digesto de Justiniano. Trad. D`ors, A. y C. S. I. C.
Aranzadi, Pamplona, 1975.

Dupuy, Pierre-Marie. *Droit International Public.*
Dalloz, Paris, 1995.

Fraile, Guillermo. *Historia de la Filosofía*.
Del Humanismo a la Ilustración, Vol. III.
BAC, nº 259; 2ª ed. Madrid, 1978.

Guthrie, W.K.C. *Historia de la Filosofía Griega.*
Gredos, Madrid 1984, Vol.I.

Marías, Julián. *Historia de la Filosofía.*
Alianza editorial, Madrid, 1998.

Hirschberger, J. *Historia de la Filosofía*.
Antigüedad, Edad Media, Renacimiento, Vol. I.
Trad. Martínez, Gómez, L.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Herder, Barcelona, 1975.

Méndez Bejarano, Mario. *Historia de la Filosofía en España hasta el siglo XX*.
Ensayo, Renacimiento, Madrid, 1928.

Mosterín, Jesús. *Grandes temas de la filosofía actual.*
Aula Abierta Salvat. Salvat, Barcelona 1981.

Ortiz Alhf, Loretta. *Derecho Internacional Público.*
Harla, México, 1989.

Rodríguez Paniagua, José Mª. *Historia del Pensamiento Jurídico.*
Siglo VI a. C. al siglo XVIII d. C., Vol. I.
Universidad Complutense, Madrid, 1975.

Sanchez de Muniain, José Mª. *Antología General de Menéndez Pelayo. Recopilación Orgánica de su doctrina*; Vol. I.
B.A.C.; Madrid, 1956.

Solana Marcial. *Historia de la Filosofía.*
Época del Renacimiento. (Siglo XVI). Vol. III.
Asociación Española para el progreso de las ciencias.
Real Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales. Madrid, 1940.

Sagrada Biblia.
Trad. Nácar Fuster, E. y Colunga, A.
Núm 1, sección I, Sagradas escrituras.
B. A. C. Madrid, 1966.

Truyol y Serra, A. *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado.*
Vol. II. Revista de Occidente, Madrid, 1976.

Villaespín, Fernando. *Historia de la Teoría Política.*
Vol. I. Alianza, Madrid, 1990.

4. Otros Recursos.

4.1. Artículos.

Areilza Carvajal, José Mª de. “La Convención Europea: un Balance”.
Política Exterior, Julio/Agosto, Vil. XVII, Núm. 94.
Madrid, 2003; pp. 43-54.

Academia Internacional de Humanismo. “Manifiesto Humanista 2000: Un llamamiento a favor de un nuevo humanismo planetario”.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

Traducción española, Hidalgo Tuñón, Alberto, en "Proyecto de Filosofia en español".
Free Inquirí; Fall 1999, vol. 19, nº 4, pp. 4-20.

Albert, Hans. "Ética y metaética".
Revista Teorema.
Valencia, 1978, pp. 42-47.

Beltrán de Heredia, Vicente. "Los manuscritos de los Teólogos de la Escuela". Salmantina".
La Ciencia Tomista. Año XXII. Tomo XLII. Julio-Diciembre, 1930. pp. 327-349.

Bueno Martínez, Gustavo. "Para una construcción de la idea de persona".
*Revista de Filosofía del instituto "Luís Vives".*Tomo XII, núm. 47. Madrid, 1953. pp. 503-563.

Coing, M. " Réception du Droit Romain".
Pédagoges et Juristes. Congrés du centre d´Etudes supérieures de la Renaissance de Tours: Eté 1960. Librairie Philosophique J. Vrin, Paris, 1963. pp. 51-57.

Del Vecchio, Giorgio. "En torno a los Estados Unidos de Europa".
Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Enero de 1953.
Trad. Galán y Gutiérrez, Eustaquio. *Instituto Editorial Reus*, Madrid, 1953. pp. 3-11.

Del Vecchio, Giorgio. "El Derecho Natural como Fundamento de una Sociedad del Género Humano".
Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Enero de 1963.
Trad. Marcos de la Fuente, J. A. *Instituto Editorial Reus*, Madrid, 1963. pp. 1-12.

Domínguez Carretero, E. "La Escuela Teológica Agustiniana de Salamanca".
La Ciudad de Dios (núm. especial en el VII centenario de la gran unión de la Orden Agustina -1256-1956-). Real Monasterio de El Escorial. Madrid, Julio-Diciembre de 1956, pp. 638-685.

García García, Antonio. "El Derecho canónico en Salamanca (siglos XIV-XV)". *Revista de Estudios*, 47. Salamanca, 2001.

Höffe, Otfried. "Los Principios Universales del Derecho y la Relatividad Cultural".
Diálogo Científico, núm. 2-2. Berlín, 1993. pp. 11-26.

Muñoz Delgado, Vicente. "La lógica Nominalista en la Universidad de Salamanca

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública

(1510- 1530)". Publicaciones del Monasterio de Poyo. Nº 11. Ed. *Revista Estudios*, Madrid, 1964.

Ortega, Martín. "Europa Despierta".
Política Exterior, Julio/Agosto, Vil. XVII, Núm. 94.
Madrid, 2003; pp. 55-68.

Peset, Mariano. "La facultades de Leyes y Cánones. Siglos XVI y XVII".
Revista de Estudios, 47. Salamanca, 2002, p. 24.

Peset, Mariano. "Nebrija y el Humanismo Jurídico".
En González García, M. Popa-Leseanu, D., Vergara, J. *La idea de Europa en el siglo XVI*. Madrid, 1999. pp. 13-33.

Rodríguez-San Pedro Bezares, Luís. E. "Ir a Salamanca. Vida y afanes del Estudiante Jurista (ss. XVI-XVII). *Revista Estudios, 47*. Salamanca, 2001.

Truyol y Serra, Antonio. "Francisco Suárez en la evolución del concepto del derecho de Gentes". *Cuadernos Salmantinos de Filosofía*. Universidad Pontificia de Salamanca. T. VII, Salamanca, 1980. pp. 27-41.

Viñas Planas, Jaime. "El Arbitraje Internacional en los Escolásticos Españoles".
La Ciencia Tomista, tomo 62, núm. 194, Fasc. 1.
Salamanca, 1942, pp. 259-273.

Wieacker, "Eclipse et permanence du droit Romain".
*Pédagoges et Juriste*s. Congrés du centre d´Etudes supérieures de la Renaissance de Tours: Eté 1960. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1963. pp. 59-72.

© 2010 Ángel Poncela González - Editorial Celarayn S.L. Todos los derechos reservados. Copia para comunicación pública